YONG ZHENGJU SHUOHUA

总主编·万鄂湘



用证据说话

·行政证据的收集、保存、提交·

主编·鲍　雷　刘玉民

人民法院出版社

用证据说话

- 民事证据的收集、保存、提交
- ▶ 行政证据的收集、保存、提交
- 刑事证据的收集、审查、认定

责任编辑：胡玉莹
书籍装帧：子渔 作品
ISBN 7-80217-056-7
9 787802 170568 >
ISBN 7-80217-056-7
定价：84.00元（三册总定价）

总主编　万鄂湘

用 证 据 说 话

——行政证据的收集、保存、提交

主　编：鲍　雷　刘玉民

副主编：陈国强　刘春来　马国杰

撰稿人（以姓氏笔划为序）

马国杰　王俊梅　王　军　刘玉民

刘春来　刘健美　陈国强　陈健敏

侯海旭　鲍　雷

人民法院出版社

图书在版编目（CIP）数据

用证据说话——行政证据的收集、保存、提交/鲍雷、刘玉民主编. -北京：人民法院出版社，2005.7
ISBN 7-80217-056-7

Ⅰ.用… Ⅱ.①鲍… ②刘… Ⅲ.行政诉讼-证据-研究-中国 Ⅳ.D925.313.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2005）第 069216 号

用证据说话
——行政证据的收集、保存、提交
主编：鲍 雷 刘玉民

责任编辑 胡玉莹
出版发行 人民法院出版社
地　　址 北京市东城区东交民巷 27 号（100745）
电　　话 （010）85250565（责任编辑） 85250516（出版部）
85250558 85250559（发行部）
网　　址 www.courtpress.com
E - mail courtpress@sohu.com
印　　刷 保定市恒艺印务公司
经　　销 新华书店

开　　本 850×1168 毫米 1/32
字　　数 385 千字
印　　张 14.75
版　　次 2005 年 8 月第 1 版 2005 年 8 月第 1 次印刷
书　　号 ISBN 7-80217-056-7
定　　价 84.00 元（三册总定价）

用证据说话编委会

张　悦　北京市高级人民法院研究室主任
张美欣　北京市宣武区人民法院副院长
陈建德　人民法院出版社一编室主任
何马根　北京市昌平区人民法院副院长
陈　颖　北京市丰台区职工大学办公室主任
赵晓恒　北京市东城区人民法院副院长
娄冬梅　北京市西城区人民法院副院长
赵建国　北京市延庆县人民法院副院长
夏俭军　北京市朝阳区人民法院副院长
徐泽民　北京市顺义区人民法院副院长
蒋　苇　北京市丰台区职工大学校长
程　鹏　人民法院报社总编室副主任
靳学筠　北京市海淀区人民法院副院长
鲍　雷　北京市高级人民法院法制宣传处处长
蔡慧永　北京市丰台区人民法院副院长
薛春江　北京市崇文区人民法院副院长

组织策划：

胡玉莹　刘玉民



对案件事实的认定是司法裁判的主要任务之一。正确认定案件事实是正确适用法律，对案件作出公正裁判的前提和基础。因此，宪法和有关诉讼法律都确立了“以事实为根据，以法律为准绳”的司法原则。司法裁判过程中的认识活动，一方面是以证据为手段和载体的认识活动；另一方面，又是通过法律所规定的收集、保全和判断证据的证据运用程序，在证据方法及其整体与待证案件事实之间的关系上，形成经过证明了的司法认识主体内心确信的认识活动。基于此，证据被普遍认为是当今“诉讼之王”，诉讼的任何一方只要在包括证据方法和证据运用在内的证据活动占有优势便能在诉讼中把握主动权，甚至赢得诉讼。这就是说，在诉讼活动中，“没有证据却是万万不能的。”对于当事人来说，打官司就是打证据；

对于法官来说，办案就是查证据，审案也就是审证据。诉讼如此，仲裁、公证、行政执法也亦然。

最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》和《关于行政诉讼证据若干问题的规定》的颁布实施，为规范证据的收集、运用、审查和认定提供了重要的法律依据。但我国目前还没有统一的证据法典，证据领域还存在许多需要填补的空白。而一部品质优良、富有实效、契合中国诉讼现状的证据法典，应当从司法实践活动中汲取自身的营养，通过对法律实践活动中积累的行之有效的证据经验的提炼，摸索证据规律，使之上升为证据法律规则。

通过研究大量的司法实践，发掘法官和诉讼当事人审查运用证据的实践智慧，揭示现有证据规则的缺陷与不足，对我们未来的证据法学理论研究和证据立法活动大有裨益。我国目前的证据规则，正是这些司法实践中得到了进一步的阐释与丰富，与法律实践活动结合起来的产物。例如民事诉讼中“高度盖然性”的证明标准，本身是一个十分抽象的标准，将它运用于审判实践，就需要依靠法官的自由心证来判断当事人的举证是否能够证明待证事实的发生。在这里，法官对证据规则的理解和诠释，就成为审查认证活动的逻辑前提与基础。因此，不论是证据法学研究还是证据立法，都应当有一个明确的司法实践意识，从司法实践中汲取经验，寻找问题，使我们的研究和立法工作具有坚实的实践基础。

人民法院出版组织编写的这套“用证据说话”丛书就是在司法实践的基础上对证据问题进行深入探讨的应用理论专著，具有较强的理论指导性和实践意义。一是丛书归纳了大量的证据运用方面的技巧和方法，如：如何确定证明对象，收集证据的技巧与方法，如何审查判断证据的“三性”，如何进行举证、质证和认

证，如何判断证据的证明标准等；二是丛书以案例为“引”，围绕日常生活中适用证据规则经常遇到的重点、难点和热点问题，通过遴选一批具有代表性的典型案例，对司法实践中的证据理论和实务问题进行了广泛深入的探讨，具有较强的实用性；三是丛书结合案例对一些证据运用的前沿理论作了详细地介绍，提出了许多有价值的建议，为实现证据收集、审查、运用的有序化提供了有益地参考，对于拓展司法工作人员的视野，促进现代司法理念的树立具有积极的借鉴意义。

我相信，本套丛书的出版，有助于促进我国证据法学理论研究的发展，有助于推动司法人员运用证据理念的提高。

万鄂湘

2002.9.二十二.

前　言

所谓行政诉讼，俗称“民告官”，是广大公民、法人或者其他组织保护自己的合法权益免受行政机关不法行为侵犯的基本法律途径。与其他诉讼形式一样，在行政诉讼中，证据处于“诉讼之王”的至尊位置，决定着诉讼的成败。行政诉讼证据制度与民事诉讼“谁主张，谁举证”的证明责任分配原则不同，行政诉讼实行的是“举证责任倒置”，即由行政机关就其作出的具体行政行为的合法性承担举证责任。行政机关在诉讼过程中必须向法庭提交其作出具体行政行为的证据和法律依据。这是由行政机关在行政管理活动和行政诉讼过程中的优势地位决定的，是保护处于弱势地位的公民、法人或者其他组织合法权益的需要。

最高人民法院于 2002 年出台了《关于行政诉讼证据若干问题的规定》，完善了行政诉讼的证据规则。结合各种类型的行政诉讼案例，深入研究其中的证据问题，对于准确地理解和正确地适用行政诉讼证据规则，充分发挥审判机关对行政行为的司法审查职能，促进行政机关依法行政，具有重要的现实意义。而对于作为行政管理行为相对人的公民、法人或者其他组织来说，结合案例，了解实用的行政诉讼证据法律知识，同样也是十分必要的。在行政诉讼中，虽然具体行政行为合法性的举证责任由被告行政机关承担，但广大公民、法人或者其他组织作为原告，同样

要积极地举证证明自己的主张，这是行政诉讼证据规则赋予原告的权利，是维护自身合法权益的有力武器。而且，只有深入地了解了自己在行政诉讼中享有哪些证据权利，行政机关举证和人民法院审核、认定证据要遵循哪些法律规则，才能做到知己知彼，在行政诉讼中立于不败之地。

本书结合最高人民法院关于行政诉讼证据问题的最新司法解释，遴选了实践中有代表性的典型证据案例，深入地剖析了案例中蕴涵的证据法律问题，向广大读者全面系统、深入浅出地介绍了实用的证据法律知识和理论知识。教会广大公民在“民告官”时，怎样收集证据，保存好证据，怎样向法庭提交这些证据。具有内容全面、案例典型、条理清晰、通俗易懂、实用性强等特点。这本书既能作为行政执法和司法审判工作的指南和参考，也可以是广大公民、法人或者其他组织在行政诉讼活动中依法维权的证据法律手册。

在汇编和撰写大量案例评析的同时，我们还将现行的证据法规和司法解释收集起来，作为本书的附录部分，供读者们查阅，尽可能地为读者了解和掌握行政诉讼证据法律知识提供方便。在编写过程中，我们参考了大量已有的专著、论文和法律释义、案例汇编等材料，在此，向这些材料的编写者表示衷心地谢意。

我们希望这本书能够增强广大读者的法制观念和证据意识，真正懂得让“证据”这个“诉讼之王”来为自己说话，切实保护自身的合法权益。

编　者

2005 年 5 月

目 录

一、行政诉讼证据基本知识

二、公安管理行政诉讼证据案例

三、工商管理行政诉讼证据案例

四、房地产管理行政诉讼证据案例

五、其　　他

附 录

一、行政诉讼证据基本知识

1. 行政诉讼证据包括哪些种类？

【案情】

某工商局执法人员在检查过程中发现，某商场内张贴的某公司生产的产品广告内有人民币的图案。经过认真调查核实后，工商局作出行政处罚决定：对某公司处以 3 万元罚款。某公司不服，申请行政复议，复议机关经审查后认为，某工商局作出的行政处罚决定事实清楚、证据确凿、适用法律准确无误，予以维持。某公司向人民法院提起行政诉讼，称：该公司在宣传海报中使用的是不规则、不完整的人民币图案，与法律禁止使用的人民币“图样”有本质的差别，因此，工商管理机关对其进行处罚，存在认定事实有误，适用法律不当的情况，请求人民法院依法撤销工商管理机关的行政处罚决定。某公司向人民法院提交了工商局的行政处罚决定书作为证据。某工商局答辩称：某公司在其宣传海报中使用人民币图案，违反了《中国人民银行法》第 19 条“禁止在宣传品、出版物或者其他商品上非法使用人民币图样”的规定。《广告法》第 7 条第 2 款第 9 项规定“广告不得有下列情形：……（九）法律、行政法规规定禁止的其他情形。”对违

反上述规定的，《广告法》第 39 条规定：“由广告监督管理机关责令负有责任的广告主、广告经营者、广告发布者停止发布、公开更正，没收广告费用，并处广告费用一倍以上五倍以下的罚款；情节严重的，依法停止其广告业务。构成犯罪的，依法追究刑事责任。”工商管理机关根据上述法律规定对某公司作出行政处罚，具有充分的事实和法律依据，不同意某公司的诉讼请求。某工商局向人民法院提交了收缴的该公司的宣传海报、某商场工作人员关于海报系该公司工作人员随产品一同附送的书面陈述、某公司工作人员关于涉案宣传海报为该公司自行设计、制作的书面陈述等证据。在该案的审理过程中，人民法院将涉案的宣传海报报送中国人民银行进行确认。中国人民银行作出的答复认为：“图案”与“图样”两个近义词中，“图样”的外延大于“图案”，涵盖了图案的词义。某公司的宣传海报中使用了人民币图样，违反了《中国人民银行法》的规定，应当按照规定给予处罚。

【评析】

所谓证据，是指一切用来证明案件事实的材料。首先，证据是一种材料，这种材料是由当事人收集并提交给人民法院或者由人民法院在必要情况下依照职权调查取得的。其形式多种多样，如实物、书面材料的内容、案外人证言等。其次，证据的用途是用来证明案件事实，至于它能否正确地反映案件事实，起到证明作用，应当由人民法院认定。第三，证据中包括了可定案证据和一般证据。可定案证据是能够准确、充分、客观地反映案件真实情况，由人民法院依法认定的证据；一般证据是指所有用来证明案件情况的材料。而行政案件的证据，是伴随着行政法律关系和具体行政行为的发生而出现的。《行政诉讼法》第 31 条规定：“证据有以下几种：（1）书证；（2）物证；（3）视听资料；（4）

证人证言；(5) 当事人的陈述；(6) 鉴定结论；(7) 勘验笔录、现场笔录。以上证据经法庭审查属实，才能作为定案的根据。”

（一）书 证

书证是指用文字或图画、符号等记载的表达人的思想和行为，用来证明案件情况的材料，其基本特征是用它记载的或反映的内容来反映案件事实。书证文件可以分为原本、正本、副本和节录本。原本指文件制作人最初制作的文件，如工商局制作的营业执照；照原本全文抄录或印制并对外具有与原本同一效力的称正本；不具有正本效力的称副本；仅摘抄原本部分内容的称节录本。书证还可以分为公文书和私文书。由国家机关根据职权制定的文书是公文书；公文书以外的文书，称为私文书。书证在行政诉讼中是一种非常重要的证据。由于行政机关在实施国家行政管理的过程中作出的具体行政行为一般都采用书面的形式，因而行政法律关系发生、变更、消灭，一般是以书面形式表现的，权利义务关系也往往是以书面形式确定的，有些权利义务关系发生争议的事实也会有一定的书面证明材料。因此，在行政诉讼中，书证对于认定案件事实具有直接的、重要的作用。

（二）物 证

物证是指以其存在情况、外形特征、内在特性以及质量等来证明案件真实情况的物品和痕迹。如凶器、变质食品、假药、违章建筑物以及交通事故中被撞坏的汽车等。物证可以是原物，但不要求必须是原物；提供原物确实困难的，可以提供复制品、照片等。物证同书证不同。书证是用记载的事实来证明案件事实，而物证是用物体自身的外形、特征、质量来证明案件事实；书证在法律、法规有专门规定时应具有特定形式，而对物证则无此要求。例如，规划局认定某建筑物违章，该建筑物为物证，它用自身的形状、面积、所在地点来证明案件事实；而某规划局批给建

筑物所有人的建筑许可证则是书证，以其记载的事实来证明案件事实。

（三）视听资料

视听资料是指利用录音、录像的方法录制的音响和图像或者用电子计算机存储的资料来证明案件事实的证明材料，包括录音带、录像带、传真资料、微型胶卷、电子计算机软盘等。视听资料同书证相比，它们的记录方式和记录内容不同；同物证相比，视听资料的内容广泛，包括人、物、声音、行为和环境等，且可以动态地再现案件事实。因此，视听资料是一种独立的证据形式。视听资料是随着现代科学技术的发展和普及而出现的一种新证据。它将反映案件客观情况的材料固定和保存起来，使过去发生的而在诉讼中应查明的事实，真实而又准确地显现出来，不仅动态地反映待证事实的真实情况，而且动态地反映待证事实的现实情景，因此，它具有较大的准确性和可靠性。视听资料是现代科学技术的产物，同时也是可以利用现代科学技术加以伪造的。人民法院在诉讼中应当对视听资料的来源是否合法，内容是否真实进行审查。

（四）证人证言

证人是指那些非本案的诉讼参加人但知道本案有关情况，人民法院认为应当向其搜集或调查证据，或者经人民法院通知到庭作证的人。证人证言是指证人就其所了解的有关案件事实的情况依法所作出的陈述。了解案件情况的人有作证的义务，无行为能力人和限制行为能力人只能在同其智力、年龄、健康状况相适应的范围内作为证人。无行为能力人，不包括盲人，他们可以提供耳闻的情况；不包括聋哑人，他们可以利用文字、手势提供见到的事实。这些有残疾的人有特定的能力，他们往往能够提供常人没有注意或者注意不到的事实。与当事人有特殊关系的亲朋好

友、父母、兄弟、姐妹、配偶等亲属也可以作证，他们的证言并非完全不可信。证人证言一般在法庭上以口头的方式陈述，以便当事人当面质证。但是，在特殊情况下，如证人生病、出差等，也可向人民法院提书面证言。书面证言是以书面形式表达的证言，与书证是不同的。

（五）当事人陈述

当事人的陈述是指当事人在诉讼中向人民法院所作的关于案件真实情况的叙述。当事人是行政法律关系的主体，是亲身经历案件事实的人。因此，他们有条件做到陈述真实的情况。但由于当事人是同案件有利害关系的人，为了保护自己的利益，他们有可能作出虚假的陈述。所以，人民法院既不能忽视当事人的陈述，又不能盲目地轻信；必须对当事人的陈述作严格的审查，并且应该有其他证据作佐证，才能作为定案的依据。

（六）鉴定结论

鉴定结论是指由鉴定人运用自己的专门知识，利用专门的设备和材料，对案件中出现的专门问题所作的结论性意见。鉴定结论包括以下两大类：（1）当事人向人民法院提供的鉴定结论。由于行政机关是执法机关，依照法律、法规或者规章的规定，往往有法定的鉴定部门。为了查明事实真相，行政机关的法定鉴定部门要对有关问题作出鉴定，这是实行政机关履行职责的行为，很多具体行政行为是在此基础上作出的。例如，某企业申请生产电风扇、吸尘器，主管机关通常要对该企业生产的产品进行技术鉴定，然后才能决定是否发给生产许可证。因此，人民法院在审查行政案件，判断具体行政行为是否合法时，就不能不审查作出该项具体行政行为的依据，包括行政机关的鉴定结论，行政机关的鉴定结论就不可能不是行政诉讼的证据。原告也可以提交鉴定结论，作为行政诉讼的证据接受人民法院的审查。例如，原告是企

业法人，也拥有鉴定设备和专业技术人员，也会作出相应的鉴定结论，提交人民法院审查。事实上，有的企业拥有的设备甚至比行政机关的还要先进，其鉴定人员的专业技术水平甚至也不比行政机关的鉴定人员低，人民法院对其提交的鉴定结论也不能忽视。(2) 人民法院要求法定鉴定部门或者指定其他鉴定部门提交的鉴定结论。人民法院认为需要时，如行政机关提交的鉴定结论可能失实，当事人提出的鉴定结论之间存在矛盾等，可以将专门问题交由法定鉴定部门进行鉴定；无法定鉴定部门，可以指定其他鉴定部门进行鉴定。

(七)勘验笔录、现场笔录

勘验笔录是指行政机关工作人员或者人民法院审判人员对能够证明案件事实的现场或者对不能、不便拿到法庭上的物证，就地进行分析、检验、测量、勘察后作出的记录。勘验人员进行勘验时，应当出示证件，邀请当地基层组织派人或者有关单位派员参加。被邀请人应当在笔录上签名。有关的当事人应当到场；拒不到场的，不影响勘验进行。现场笔录是指行政机关工作人员对实施具体行政行为的现场情况所作的书面记录。例如，渔船在禁渔区捕鱼，行政机关当场给予行政处罚时所作的笔录。现场笔录应由执法人员制作，内容应是简要记载有关事实、时间、地点和所作的处理等。勘验笔录和现场笔录是有区别的，主要有以下两点：(1) 制作的主体不同。勘验笔录是由行政机关工作人员或者人民法院审判人员所制作的；现场笔录则是由行政机关工作人员所制作。(2) 所反映的事实不同。勘验笔录是对一些专门的物品和现场进行勘测后所作的记录，所反映的多是静态的客观情况，而且一般是案件发生以后进行的；而现场笔录则是对执法现场当时的情况所作的记录，一般为动态的事实，而且所反映的是制作笔录当时的情况。在证据种类中，现场笔录是行政诉讼中特有的

法定证据，是为了适应行政审判的特殊性而设置的。行政机关在制作、运用现场笔录时应当遵循下列规则：(1）现场笔录只有在以下情况下适用：第一，在证据难以保全的情况下，如对变质食品的保全等；第二，在事后难以取证的情况下，如对闯红灯的汽车进行处罚时；第三，不可能取得其他证据或者其他证据难以证明案件事实时，如对违章的机动车驾驶员进行处罚等。（2）制作现场笔录应当严格遵循有关程序：第一，现场笔录应当“现场”制作，不能事后补作；第二，现场笔录应当由当事人签名盖章，有证人在场，应当由证人签名盖章。没有当事人的签名盖章，又没有证人的签名盖章的现场笔录不能起到证明案件事实的作用。人民法院通过对现场笔录的审查，有利于诉讼的进行，也有利于促进行政机关依法行政。

因此，与其他诉讼形式相比较，行政诉讼证据的种类存在特殊性。由于行政诉讼中的证据主要是用来审查具体行政行为合法性问题，因而行政诉讼证据具有以下特点：一是行政诉讼中的证据主要是复查性证据。所谓复查性是指对已经使用过（行政程序）的证据进行新一轮的审查，以查明是否存在不合理或不合法的情况。这也是对行政诉讼证据复审性这一特点的反映。二是行政诉讼证据具有技术性和专业性。行政诉讼证据的这一特点是由行政证据具有技术性与专业性的性质决定的。行政诉讼证据的这一特点决定了法院在审查证据时的一些准则。例如，法院审查的证据是被告的技术专长,法院由于自身的局限性,不能进行全面有效的审查。因此在这些证据问题上，法院往往会尊重行政机关的独断判断权。三是与民事和刑事诉讼证据相比多出了现场笔录。

《行政诉讼法》第32条规定：“被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。”最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政

诉讼法〉若干问题的解释》第 26 条规定“：在行政诉讼中，被告对其作出的具体行政行为承担举证责任。被告应当在收到起诉状副本之日起 10 日内提交答辩状，并提供作出具体行政行为时的证据、依据；被告不提供或者无正当理由逾期提供的，应当认定该具体行政行为没有证据、依据。”最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第 1 条规定：“根据行政诉讼法第三十二条和第四十三条的规定，被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当在收到起诉状副本之日起十日内，提供据以作出被诉具体行政行为的全部证据和所依据的规范性文件。被告不提供或者无正当理由逾期提供证据的，视为被诉具体行政行为没有相应的证据。被告因不可抗力或者客观上不能控制的其他正当事由，不能在前款规定的期限内提供证据的，应当在收到起诉状副本之日起十日内向人民法院提出延期提供证据的书面申请。人民法院准许延期提供的，被告应当在正当事由消除后十日内提供证据。逾期提供的，视为被诉具体行政行为没有相应的证据。”根据上述法律和司法解释的规定，本案中某工商局向人民法院提交了收缴的该公司的宣传海报、某商场工作人员关于海报系该公司工作人员随产品一同附送的书面陈述、某公司工作人员关于涉案宣传海报为该公司自行设计、制作的书面陈述等证据。在这些证据当中，工商局收缴的宣传海报属于物证；商场和某公司工作人员的书面陈述属于证人证言。《行政诉讼法》第 35 条规定“：在诉讼过程中，人民法院认为对专门性问题需要鉴定的，应当交由法定鉴定部门鉴定；没有法定鉴定部门的，由人民法院指定的鉴定部门鉴定。”在该案的审理过程中，人民法院将涉案的宣传海报报送中国人民银行进行确认。中国人民银行作出的答复认为：“图案”与“图样”两个近义词中“，图样”的外延大于“图案”，涵盖了图案的词义。某公司的宣传海报中使用了人民币图样，违反

了《中国人民银行法》的规定，应当按照规定给予处罚。中国人民银行作出的上述答复意见可以归为权威机构的鉴定结论。上述证据充分地证明了某公司的违法事实。工商局在答辩中还就作出行政处罚的法律依据进行了阐述。综合行政机关的举证和答辩情况，可以认定其作出的具体行政行为具有充分的事实和法律依据。根据《行政诉讼法》第 54 条第 1 项“具体行政行为证据确凿，适用法律、法规正确，符合法定程序的，判决维持”的规定，对其作出的行政处罚决定应当予以维持。在本案中，某公司向法庭提交了某工商局的行政处罚决定书，该证据属于书证。但某公司显然没有提供足以证明具体行政行为违法的证据，其诉讼请求不能得到人民法院的支持。

2. 如何理解行政诉讼证据的真实性、合法性和关联性？

【案情】

李某(男，22 岁）没有工作，终日里无所事事，游手好闲。某日晚，李某在一家街边发廊里逗留，被前来检查的民警孙某抓获。孙某将其和在该发廊上班的某女带回派出所问话。由于没有其他人，孙某将两人带到值班室进行讯问。在讯问过程中，两人承认：孙某给某女 100 元钱，两人发生了性关系。公安局以李某嫖娼为由对其处以 5000 元罚款。李某不服，向人民法院提起行政诉讼，称：当日孙某以拘留相威胁，迫使自己承认嫖娼的事实，请求人民法院撤销公安局的处罚决定。某女也否认了与李某发生性关系的事实。人民法院经审查发现，孙某制作的讯问笔录上只有其一人的签名。孙某也承认当晚没有其他民警在场，自己单独对李某和某女进行了讯问。人民法院根据查明的事实依法作出判决，孙某在办案过程中，违反办案人员在调查取证时不得少于两人的规定，调查笔录的制作程序违法，不能作为认定案件事实的依据。除此之外，没有其他证据证实李某嫖娼。根据《行政诉讼法》第 54 条第 2 项“具体行政行为有下列情形之一的，判决撤销或者部分撤销，并可以判决被告重新作出具体行政行为：1 主要证据不足的……”的规定，撤销了公安机关对李某罚款 5000 元的行政处罚决定。

【评析】

在行政案件中，证据必须是客观的事实，与案件有关的事实，通过合法程序取得并以法定形式表现的事实。也就是说，证

据必须同时具备客观性、相关性和合法性这三个属性，才能作为认定案件事实的依据。

(一)客观性

所谓行政案件证据的客观性，是指行政案件的内容是客观存在的，独立于审判人员和执法人员的主观意志以外的客观存在，审判人员只能去正确地认识它，判断其证明作用，而决不能用猜测和推论来代替这些证据事实，更不允许任意改变这些证据材料。行政案件证据的客观性，是行政案件证据首要的和最基本的属性。证据只有具备客观性，才能对案件事实产生证明作用。这里要特别注意的是，行政案件证据中的各种言词证据都是当事人、证人、鉴定人等有关人员对客观存在的案件事实的反映，都可能受到提供证言的人的主观因素的影响，对此，审判人员要特别用心审查、判断，排除歪曲的、假设的、伪造的证据，把那些经过查证属实的证据作为定案的依据。

(二)相关性

所谓相关性，是指证据必须与案件事实有着某种程度的内在联系，能直接地或者间接地起到证明案件事实的作用，才能作为定案的依据。当事人提出的证据除了必须内容真实，具有客观性以外，还应当与其主张和争议的事实有关联，否则就作为没有证明意义或缺乏证明力的事实予以排除。内容虽然真实，但与案件无关联性的材料，仍然不能作为相应案件的证据。行政案件证据的相关性建立在客观性基础上，同时它又表现为多样性，即这种联系可以是直接的，也可以是间接的；可以是肯定案件事实的，也可以是否定案件事实的；可以是同实体问题相联系的，也可以是同程序问题相联系的；可以同案件原因相联系，也可以同案件过程或者案件结果相联系。总之，并非一切客观存在的事实材料都能成为证据，只有那些与行政案件事实本身存在一定的内在的

必然的联系，能够证明某种行政案件事实存在与否的客观事实，才能成为行政案件的证据。

（三） 合法性

在上述三个要素中，合法性是行政案件证据的较为明显的特征。所谓合法性，是指行政案件的证据必须严格按照法律规定的程序进行收集、调取和保全，并符合法律所要求的特定形式。任何一个行政案件证据，都是真实的证据内容和合法的证据形式的统一；任何证据事实，即便是客观事实，而且与案件存在关联性，但是在它没有取得合法的形式之前，是进入不了行政案件证据的体系中的，也无法发挥对案件事实的证明作用。证据的合法性，具体来说，包括两个方面：(1) 证据必须由当事人按照法定程序来提供，并由法定机关、法定人员按照法定程序收集、调取、保全。例如，凡是以威胁、利诱、逼供、欺骗等手段收集的材料，均不能承认其证据效力；再如，行政机关进入诉讼程序后向原告或者证人收集的材料，也不能作为证据使用；(2) 证据必须有法律许可或者法律要求的特定形式和来源。对此，最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第30条规定：“下列证据不能作为认定被诉具体行政行为合法的根据：(1) 被告及其诉讼代理人在作出具体行政行为后自行收集的证据；(2) 被告严重违反法定程序收集的其他证据。”最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第55条规定：“法庭应当根据案件的具体情况，从以下方面审查证据的合法性：(1) 证据是否符合法定形式；(2) 证据的取得是否符合法律、法规、司法解释和规章的要求；(3) 是否有影响证据效力的其他违法情形。”第57条第1项规定：“下列证据材料不能作为定案依据：(1) 严重违反法定程序收集的证据材料；”

在本案中，民警孙某在对李某和某女进行讯问时，违反了法

定程序。按照《公安机关办理行政案件程序规定》第 26 条的规定，“公安机关必须依照法定程序，收集能够证实违法嫌疑人是否违法、违法情节轻重的证据。严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗或者其他非法手段收集证据。以非法手段取得的证据不能作为定案的根据。’第 37 条规定：“公安机关在调查时，办案人员不得少于两人，并应当向被调查人员表明执法身份。”孙某独自对李某和某女进行讯问并制作讯问笔录，显然违反了上述规定。该证据不具有合法性，不能作为认定案件事实的依据。在本案中，除了根据李某和某女的口头供述所形成的笔录外，没有其他证据证明李某有嫖娼的行为。而李某和某女均对其陈述的嫖娼事实作出了否认，该证据又存在上述违反法定程序取得的情形。所以，公安机关对李某作出的行政处罚存在证据不足的缺陷，依法应当予以撤销。

3. 如何对证据的“三性”进行审查？

【案情】

苏某经营一家歌舞厅，生意很好。2004年10月，当地消防机构在进行消防检查的过程中发现：苏某经营的歌舞厅的输电线路老化，存在火灾隐患。消防机构对歌舞厅发出了整改通知书。苏某不以为然，未按消防机构的要求进行整改。2004年12月，消防机构再次对苏某的歌舞厅进行检查，发现火灾隐患仍然存在，遂对苏某进行了处罚。苏某对处罚不服，申请行政复议。复议机关经审查后，作出维持原处罚的复议决定。苏某向人民法院提起行政诉讼，称：自己已经对歌舞厅存在的火灾隐患采取了有效的防范措施，购买了大量灭火器材，消防机构对自己再进行处罚，实属不当，请求人民法院撤销行政处罚决定。苏某向法庭提交了购买灭火器的收据作为证据。消防机构答辩称：苏某经营的歌舞厅存在火灾安全隐患，消防机构按照《消防法》和《消防监督检查规定》,向其发出了整改通知书,但苏某拒不整改,消防机构对其进行处罚，事实和法律依据充分，请求人民法院予以维持。

【评析】

所谓证据的审查，又称证据的审核认定，是指由法官对经过庭审质证的证据（以及特殊情况下无须质证的证据），按照法定的程序和规则，对其能否作为定案根据进行衡量，并据此对案件事实作出判断的行为。在实践中，通常将审核认定证据的方法归纳为三种，即个别审查、比较印证和综合分析。个别审查是对单个证据是否符合“证据的关联性、真实性、合法性”的审查；比

较印证是对同类证据或者证明同一案件事实的不同证据的比较分析；综合分析是对全部证据进行总体分析并据此得出整个案件事实的结论。行政诉讼证据的审核认定具体包括两个方面：一是证据是否具有证明能力，即证据资格的认定；二是证据证明力大小的认定。本案所反映的主要是证据资格的审核认定的问题。最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《若干规定》)第 39条第 1款规定：“当事人应当围绕证据的关联性、合法性和真实性，针对证据有无证明效力以及证明效力大小，进行质证。”因此，对行政案件证据的审核认定也应当围绕证据的真实性、合法性、关联性来进行。也就是说，只有具有真实性、合法性、关联性的证据材料，才能作为证据使用，具有证据资格，法官才可以将其作为认定案件事实的依据。

(一)证据关联性的审核认定

所谓关联性，是指证据必须与待证的案件事实之间存在着客观联系，并对证明案件事实具有实质性意义。《若干规定》第 54条规定：“法庭应当对经过庭审质证的证据和无需质证的证据进行逐一审查和对全部证据综合审查，遵循法官职业道德，运用逻辑推理和生活经验，进行全面、客观和公正地分析判断，确定证据材料与案件事实之间的证明关系，排除不具有关联性的证据材料,准确认定案件事实。”

(二)证据合法性的审核认定

《若干规定》第 55条规定：“法庭应当根据案件的具体情况，从以下方面审查证据的合法性：（1）证据是否符合法定形式；（2）证据的取得是否符合法律、法规、司法解释和规章的要求；（3）是否有影响证据效力的其他违法情形。”根据上述规定，证据的合法性应当从以下几个方面进行审查：

1. 证据是否符合法定形式。按照我国《行政诉讼法》第 31

条的规定，“证据有以下几种：(1)书证；(2)物证；(3)视听资料；(4)证人证言；(5)当事人的陈述；(6)鉴定结论；(7)勘验笔录、现场笔录。”任何一种证据必须具备一定的法律手续或具备一定的形式要件，否则该证据不具有合法性，不能作为定案的依据。

2.证据的取得是否符合法律、法规、司法解释和规章的要求。对证据的取得是否符合法律、法规、司法解释和规章的要求的审查，应主要围绕证据的收集方式是否符合法定程序来进行。对于不符合法定要求取得的证据材料，不能作为定案的依据。如《若干规定》第57条规定：“下列证据材料不能作为定案依据：(1)严重违反法定程序收集的证据材料；(2)以偷拍、偷录、窃听等手段获取侵害他人合法权益的证据材料；(3)以利诱、欺诈、胁迫、暴力等不正当手段获取的证据材料；(4)当事人无正当事由超出举证期限提供的证据材料；(5)在中华人民共和国领域以外或者在中华人民共和国香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区形成的未办理法定证明手续的证据材料……”第58条规定：“以违反法律禁止性规定或者侵犯他人合法权益的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据。”第60条规定：“下列证据不能作为认定被诉具体行政行为合法的依据：(1)被告及其诉讼代理人在作出具体行政行为后或者在诉讼程序中自行收集的证据；(2)被告在行政程序中非法剥夺公民、法人或者其他组织依法享有的陈述、申辩或者听证权利所采用的证据；(3)原告或者第三人在诉讼程序中提供的、被告在行政程序中未作为具体行政行为依据的证据。’第61条规定：“复议机关在复议程序中收集和补充的证据，或者作出原具体行政行为的行政机关在复议程序中未向复议机关提交的证据，不能作为人民法院认定原具体行政行为合法的依据。’第62条规定：“对被告在行政程序

中采纳的鉴定结论，原告或者第三人提出证据证明有下列情形之一的，人民法院不予采纳：（1）鉴定人不具备鉴定资格；（2）鉴定程序严重违法；（3）鉴定结论错误、不明确或者内容不完整。”

3. 是否有影响证据效力的其他情形。

（三）证据真实性的审核认定

《若干规定》第56条规定：“法庭应当根据案件的具体情况，从以下方面审查证据的真实性：（1）证据形成的原因；（2）发现证据时的客观环境；（3）证据是否为原件、原物，复制件、复制品与原件、原物是否相符；（4）提供证据的人或者证人与当事人是否具有利害关系；（5）影响证据真实性的其他因素。”根据上述规定，证据的真实性应当从以下几个方面进行审查：

1. 审查证据形成的原因

证据形成的原因包括证据的形成过程和结果。对证据真实性的审查认定，应当通过对其形成原因、过程和结果，来确定证据是否是被伪造。如《若干规定》第57条第7、8项规定“被当事人或者他人进行技术处理而无法辨明真伪的证据材料”、“不能正确表达意志的证人提供的证言”，不能作为认定具体行政行为合法的依据。

2. 发现证据时的客观环境

证据发现时，必然处于一定客观环境当中。由于证据与所处的客观环境的紧密联系，因而对客观环境的审查也是认定其真实性的重要内容。对于发现证据时的客观环境的审查，最重要的方式是主客观统一。要对发现证据时的客观环境进行全面而综合的观察，使对其的审查能够最大限度的达到客观真实。

3. 证据是否为原件、原物，复印件、复制品是否与原件、原物相符合

找不到原件、原物的复制件、复制品不能作为认定案件事实

的依据。对此，《若干规定》第57条第6项规定“当事人无正当理由拒不提供原件、原物，又无其他证据印证，且对方当事人不予认可的证据的复制件或者复制品”。

4. 提供证据的人或者证人与当事人是否具有利害关系。

5. 影响证据真实性的其他因素。

根据上述分析，行政案件的证据必须具有关联性，才能作为定案的依据。也就是说，证据必须与案件事实有着某种程度的内在联系，能直接地或者间接地起到证明案件事实的作用。当事人提出的证据除了必须内容真实，具有客观性以外，还应当与其主张和争议的事实有关联，否则就作为没有证明意义或缺乏证明力的事实予以排除。法官在审核认定证据时，证据的关联性是审查的重要内容之一。在本案中，苏某主张自己已经对歌舞厅存在的火灾隐患采取了有效的防范措施，购买了大量灭火器材，认为消防机构处罚不当，请求人民法院撤销行政处罚决定，并向法庭提交了购买灭火器的收据作为证据。而消防机构作出行政处罚决定的理由和依据是苏某没有按照消防机构的整改通知的要求，对存在火灾隐患的电力线路进行维修。本案的待证事实应当是苏某经营的歌舞厅的电力线路是否存在老化现象或者苏某是否按照消防机构的要求进行了整改。苏某只有证明了自己经营的歌舞厅的电力线路不存在老化和火灾隐患，或自己已经按照要求进行了整改，才能推翻消防机构作出的行政处罚决定，证明其缺乏事实依据，是不合法的。但苏某向法庭提交的证据和作出的答辩与该事实显然没有关系，虽然证明自己已经采取了一定防范措施，但与消防机构行政处罚决定的理由无关，反而证明其经营的歌舞厅存在电力线路老化和苏某未按照消防机构的要求进行整改的事实。因此，苏某提出的证据由于与待证事实缺乏关联性，不会被法官所采信，其诉讼请求将得不到人民法院的支持。

4. 如何对证据的证明力进行审查？

【案情】

2004年10月20日，何某驾驶货车到某地送货。在行至某路段时，何某驾驶货车超越正在公路边骑行的陈某，在超越陈某的自行车的瞬间，将陈某挂倒。路边的行人发现后，当即呼喊何某停车。何某停车后回到事故现场，拨打电话报警，称：有一骑车人被并行的自行车撞倒受伤。交警部门现场勘察显示：何某的车辆距事故发生地点200米停放。现场群众证实：何某的货车经过后发现陈某受伤倒地，当时没有其他车辆经过，由于事故发生较为突然，没有看清何某的车辆是否与陈某发生碰撞。医院的鉴定结论认为：根据陈某肩、背部的损伤特点和损伤程度分析，是大面积钝性物体挫擦所致。伤处应为一较大暴力着力点，存在较大外力作用导致其倒地。交警部门认定何某对交通事故负全部责任，并对其进行了处罚。何某不服，向人民法院提起行政诉讼，称：陈某受伤死亡与其无关，而是由于一辆并行的自行车将其刮倒导致的。公安机关的交通事故责任认定有误，行政处罚不当，请求人民法院依法予以撤销。何某提交了一名在场群众的证人证言，证实陈某确为并排行驶的自行车撞倒受伤。公安机关答辩称：对何某作出的行政处罚决定事实清楚，证据确凿，适用法律法规正确，请求人民法院予以维持。公安机关提交了交警部门的现场勘察笔录和在场群众的证言以及陈某的尸体检验报告作为证据。

【评析】

所谓证据的证明力，是指证据对待证事实有无证明作用和证明作用的大、小、强、弱程度。而对证据证明力的判断，应当从两个方面进行：（1）首先判断该证据是否具备了形式上的证明力，即判断该证明材料本身的真实性，这是决定证据是否具有证明力的前提。一份证明材料不具备形式上的证明力，则该份证明材料就不具备作为诉讼证据的资格；（2）判断证据的实质证明力，即该份证明材料所记载的内容的真实性，与待证事实之间的关联性，能否证明待证事实。一份证明材料具备了形式上的证明力并不一定具有实质上的证明力，若该证明材料所记载的内容不真实或者与待证事实没有关联性，该证据就不具备实质上的证明力，同样不能作为诉讼证据被采用。因此，法官对证据证明力的认定就包含了两个方面的内容：证据是否具有真实性、关联性的认定，即有无证明力的认定，与证据资格的认定重叠；证据的真实可靠性和关联性大、小、强、弱程度的认定，即证据证明力大、小的认定。本案所反映的是后一个方面，即证据证明力大、小的认定。

最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的决定》（以下简称《若干规定》）对不同种类证据的证明力的大小规定了明确的规定。其具体内容包括以下几个方面：

（一）证明同一事实的数个证据证明力的大小的认定规则

《若干规定》第63条规定：“证明同一事实的数个证据，其证明效力一般可以按照下列情形分别认定：（1）国家机关以及其他职能部门依职权制作的公文文书优于其他书证；（2）鉴定结论、现场笔录、勘验笔录、档案材料以及经过公证或者登记的书证优于其他书证、视听资料和证人证言；（3）原件、原物优于复

制件、复制品；(4) 法定鉴定部门的鉴定结论优于其他鉴定部门的鉴定结论；(5) 法庭主持勘验所制作的勘验笔录优于其他部门主持勘验所制作的勘验笔录；(6) 原始证据优于传来证据；(7) 其他证人证言优于与当事人有亲属关系或者其他密切关系的证人提供的对该当事人有利的证言；(8) 出庭作证的证人证言优于未出庭作证的证人证言；(9) 数个种类不同、内容一致的证据优于一个孤立的证据。”

（二）电子邮件等数据资料证明力的认定规则

《若干规定》第64条规定：“以有形载体固定或者显示的电子数据交换、电子邮件以及其他数据资料，其制作情况和真实性经对方当事人确认，或者以公证等其他有效方式予以证明的，与原件具有同等的证明效力。”

(三)生效法律文书的证明力的认定

生效的法律文书不仅具有证明力，而且具有优先于其他证据资料的证明力，人民法院在行政诉讼中可以直接确认该文书所确认的事实,作为定案的依据。《若干规定》第70条规定“生效的人民法院裁判文书或者仲裁机构裁决文书确认的事实，可以作为定案依据。但是如果发现裁判文书或者裁决文书认定的事实有重大问题的,应当中止诉讼,通过法定程序予以纠正后恢复诉讼。”

(四)不能单独作为定案依据的证据

《若干规定》第71条规定：“下列证据不能单独作为定案依据：(1) 未成年人所作的与其年龄和智力状况不相适应的证言；(2) 与一方当事人有亲属关系或者其他密切关系的证人所作的对该当事人有利的证言，或者与一方当事人有不利关系的证人所作的对该当事人不利的证言；(3) 应当出庭作证而无正当理由不出庭作证的证人证言；(4) 难以识别是否经过修改的视听资料；(5) 无法与原件、原物核对的复制件或者复制品；(6) 经一方当

事人或者他人改动，对方当事人不予认可的证据材料；（7）其他不能单独作为定案依据的证据材料。”这是因为这些证据由于种种原因，导致其证明力减弱，不能单独作为认定案件事实的依据，需要与其他证据佐证，才能作为定案的依据。

在本案中，交警部门的现场勘察笔录和在场群众的证人证言显示：事故发生时，现场没有其他车辆经过，何某驾驶的货车经过后，陈某即被发现倒地受伤。这些证据显然不能直接证明何某的货车与陈某是否发生过碰撞以及如何碰撞，但能够说明陈某倒地受伤与何某的货车之间极可能存在一定的因果关系。由于在场的群众当时根本无法预料事故的发生，因此，他们对于瞬间突然发生的意外事故的细节不能作出说明是情理之中的。医院的鉴定结论认为：根据陈某肩、背部的损伤特点和损伤程度分析，是大面积钝性物体挫擦所致。伤处应为一较大暴力着力点，存在较大外力作用导致其倒地。由于事故发生现场当时没有其他车辆经过，不存在其他的较大的外力源，外力作用只能来自何某驾驶的货车。何某也向法庭提交了证据，证明其主张的陈某为并排行驶的自行车撞倒，与自己无关的事实。但何某的证据仅为一份在场群众的证人证言。根据《若干规定》第63条第9项的规定：“数个种类不同、内容一致的证据优于一个孤立的证据根据上述证据，”公安机关提交的上述证据内容一致，相互印证，形成了完整的证据锁链，证明力显然优于何某提交的一份孤立的证人证言。而且，根据医院的鉴定结论，陈某肩、背部的损伤是大面积钝性物体挫擦所致，这与何某主张的陈某被并排行驶的自行车撞倒受伤显然是矛盾的。综合上述证据，可以排除陈某倒地受伤是其自身原因或者其他外在因素导致的可能，从而认定是由于何某的货车的碰撞导致陈某倒地受伤的事实。交警部门的交通事故责任认定和行政处罚决定事实清楚，证据确凿，应当予以维持。

5. 什么是行政诉讼的证明对象？

【案情】

2000年3月，某区民政局为张某和孙某办理了结婚登记，颁发了结婚证。2005年3月，孙某向某区人民政府申请撤销该结婚登记行为，称：自己并未到民政局办理过结婚登记，有关材料均系他人伪造。某区人民政府对孙某的申请未作答复。孙某于2005年4月向人民法院提起行政诉讼，称：某区民政部门在本人未到场的情况下办理了自己与张某的结婚登记，违反了婚姻登记的法律规定，属于违法行政行为。某区人民政府对自己撤销该违法行政行为的申请拒不答复，拖延履行法定职责，现请求人民法院判令某区履行法律职责，撤销结婚登记。孙某同时申请对有关材料上的签名进行笔迹鉴定，以确认该材料的真实性。经鉴定，相关材料上的签名与孙某本人的笔迹不符。某区人民政府答辩称：民政部门按照法定程序为孙某和张某办理结婚登记，并无不当。至于相关材料上的签名不是孙某本人的笔迹，这是当事人的原因，不能证明民政部门的结婚登记行为违法。同时，孙某的起诉已经超过了起诉期限，请求人民法院予以驳回。

【评析】

所谓行政诉讼中的证明对象，是指为了审查具体行政行为的合法性，人民法院和当事人在行政诉讼中需要运用证据加以证明的案件事实和相关事实。具体来说，包括以下几个方面的事实：

(一)实体性事实

实体性事实是最重要的证明对象。所谓实体性事实，是指需要加以证明的案件事实。在行政诉讼中，实体性事实是指依据法律法规的规定，与被诉具体行政行为有关的事实。这些事实主要涉及行政机关与相对人之间的权利义务关系。其实，法院对于具体行政行为合法性的审查，就是对原被告之间的权利义务的审查。《行政诉讼法》第 5 条规定“: 人民法院审理行政案件,对具体行政行为是否合法进行审查。”第 32 条规定：“被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。”最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第 1 条第 1 款规定：“根据行政诉讼法第三十二条和第四十三条的规定，被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当在收到起诉状副本之日起十日内，提供据以作出被诉具体行政行为的全部证据和所依据的规范性文件。被告不提供或者无正当理由逾期提供证据的，视为被诉具体行政行为没有相应的证据。”就证明对象的内容而言，实体性事实主要是指与被诉具体行政行为合法性有关的事实，当然，随着法制的健全和不断发展，将来还会包括与被诉具体行政行为合理性有关的事实等。在行政诉讼实践中，这类事实包括两部分：一部分是被诉具体行政行为的合法性事实，包括被告的行政执法主体资格以及行政权限事实、被诉具体行政行为是否遵循法定程序的事实（例如立案程序、送达手续、调查笔录、听证程序笔录等）、是否符合规范性文件的事实等。另一部分是关于行政赔偿构成要件的事实，主要包括行政侵权行为是否为被告所实施、是否在行使行政职权时实施、侵权行为造成的损害、侵权行为与损害之间的因果关系等。

(二)程序性事实

所谓程序性事实，是指与审理案件有关的诉讼程序问题。程序性事实也是重要的证明对象，如本案中的诉讼时效，这是因

为：首先，诉讼法通过程序来保障实体性的事实，程序的公正是实体公正的重要保障；其次，有些程序是法院审理的必经阶段，例如，在诉讼中，当事人提出某审判员应当回避，那么该审判员是否与本案有利害关系即是需要原告举证加以证明的事实。根据《行政诉讼法》和有关司法解释的规定，下列程序性事实应当作为证明对象：有关当事人资格的事实（如原告与具体行政行为有利害关系的事实、被告为具体行政行为作出者的事实、当事人资格转移的事实）、有关受理条件的事实（如具体行政行为存在的事实、起诉期限的事实、经过复议的事实、主管和管辖的事实等）、其他诉讼程序事实（如有关审判组织的事实、审判程序的事实、撤诉的事实、回避的事实、关于采取排除妨害行政诉讼强制措施的事实、执行程序的事实、关于诉讼中止、诉讼终结、延期审理的事实、被告及其诉讼代理人是否在诉讼中自行向原告和证人取证的事实）等等。

(三)证据事实

证据事实是指可能作为定案根据的事实。证据作为定案的根据，本身必须真实可靠。在行政诉讼中，经常遇到一些证据事实需要借助另外的证据来加以证明的情况。比如，有的案件的当事人的陈述与承认的事实情况相互矛盾；有的案件当事人的陈述与证人证言、书证相互矛盾；有的案件证据之间所证明的情况相互矛盾，难以据此定案。对此，都需要运用其他证据来加以证实，排除矛盾，使案件事实的认定建立在可靠的基础上。《行政诉讼法》规定，证据必须查证属实，才能作为定案的根据。因此，证据事实也是证明对象。

(四)与案件有关的其他事实

所谓其他事实，范围很广，当事人提出的与案件有关的事实，或者审判人员认为对解决案件有意义的事实，都可成为证明

对象。比如，案件涉及某一方面的经验、定理，审判人员不了解，既可由提出这一事实的当事人提供证据加以证明，也可由审判人员主动调查收集证据加以证明。

在本案中，某区人民政府提出孙某的起诉已经超过的起诉期限。该程序事实就成为本案的证明对象。按照最高人民法院《关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》第42条的规定：“公民、法人或者其他组织不知道行政机关作出的具体行政行为内容的，其起诉期限从知道或者应当知道该具体行政行为内容之日起计算。对涉及不动产的具体行政行为从作出之日起超过20年、其他具体行政行为从作出之日起超过5年提起诉讼的，人民法院不予受理。”按照上述规定，如果孙某针对民政部门婚姻登记的违法行为提起行政诉讼，显然已经超出了诉讼期限，其起诉将被人民法院依法驳回。但在本案中，孙某是对某区人民政府不履行法定职责的行为提起的行政诉讼，就没有超出起诉期限。

6. 在行政诉讼中，当事人如何承担举证责任？

【案 情】

王某有一辆农用车，除了自己用外，还时常替村里人拉点东西，挣些外快。2004 年 7 月某日晚，王某驾车到城里送完东西后返回，在行驶过程中，撞到了堆积在公路上的一堆沙子。农用车翻倒在路面上，王某也受了伤。由于找不到沙子的主人，王某便以当地的公安机关为被告提起了行政诉讼，认为公安机关未履行道路交通安全管理职责，对堆放在公路上的障碍物未及时清除，造成道路交通安全隐患，致使自己在行车过程中发生事故并导致自己受伤，要求公安机关承担行政赔偿责任。王某向法庭提交了事故现场照片和病历、医疗费单据作为证据。公安机关答辩称：道路清障是公安机关交通管理部门的职责，但依据最高人民法院《关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》第 27 第 2 项的规定，在起诉被告不作为的案件中，原告应当证明其提出申请的事实。由于公安机关未接到原告或者其他人的清障申请，因此，公安机关不应承担赔偿责任。

【评析】

所谓举证责任，是指当事人对自己提出的主张提供证据加以证明的责任。在民事诉讼中，实行的是“谁主张，谁举证”的原则。在通常情况下，原告要就其主张的事实承担举证责任。在行政诉讼中则不同，行政诉讼实行的是“举证责任倒置”，即主张具体行政行为违法的原告不承担举证责任，而是由作出具体行政行为的被告，即行政机关承担举证责任。《行政诉讼法》第 32 条

规定："被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。"最高人民法院《关于执行（中华人民共和国行政诉讼法）若干问题的解释》(以下简称《若干解释》)第26条规定"：在行政诉讼中，被告对其作出的具体行政行为承担举证责任。被告应当在收到起诉状副本之日起10日内提交答辩状，并提供作出具体行政行为时的证据、依据；被告不提供或者无正当理由逾期提供的，应当认定该具体行政行为没有证据、依据。"最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《若干规定》）第1条规定："根据行政诉讼法第三十二条和第四十三条的规定，被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当在收到起诉状副本之日起十日内，提供据以作出被诉具体行政行为的全部证据和所依据的规范性文件。被告不提供或者无正当理由逾期提供证据的，视为被诉具体行政行为没有相应的证据。被告因不可抗力或者客观上不能控制的其他正当事由，不能在前款规定的期限内提供证据的，应当在收到起诉状副本之日起十日内向人民法院提出延期提供证据的书面申请。人民法院准许延期提供的，被告应当在正当事由消除后十日内提供证据。逾期提供的，视为被诉具体行政行为没有相应的证据。"

《行政诉讼法》之所以规定行政机关对其所作出的具体行政行为的合法性承担举证责任，是基于以下考虑：（1）行政机关在作出具体行政行为之前，应当充分地收集证据，然后根据事实，依照法律作出裁决，而不能在毫无证据的情况下，对公民、法人或者其他组织作出具体行政行为。此即"先取证，后裁决"。这一程序是保证行政机关公正地行使权力的最低限度的程序规则。根据这一程序规则的基本要求，当行政机关作出的具体行政行为被诉至人民法院时，行政机关应当能够有充分的事实材料及法律

依据证明其行为的合法性。如果行政机关不能证明其具体行政行为的合法性，除了证明它已经违反了上述基本程序而构成违法外，没有任何理由可以作出有利于它的解释。此时，应该而且必须让它承担败诉的法律后果，以便能使它吸取教训，提高其“依法行政”的水平。这是行政机关承担举证责任的基础。（2）在行政法律关系中，行政机关居于主动地位，公民、法人和其他组织居于被动地位。因而在行政诉讼中，为平衡两者的法律地位，由被告行政机关承担举证责任是合理的。事实上，由于行政法律关系中当事人双方地位的不平等，使公民、法人或者其他组织很难收集到证据；即使收集到，也难以保全。（3）行政机关的举证能力比原告强。作为执法机关，行政机关有足够的权力去调查、收集证据；有足够的专业技术人员、经费去调取证据。在一些特定情况下，原告几乎没有举证能力，有的案件的证据需要一定知识、技术、资料乃至于专门设备才能取得，而原告不具备这些条件。例如，是否对环境造成污染、污染的程度有多大，某项独创是否获得发明专利，药品伪劣的成分及认定。

（一）被告行政机关的举证范围

1. 根据上述法律和司法解释的规定，行政机关的举证范围主要包括：

（1）行政机关作出具体行政行为的事实依据

这里所说的事实，既包括实体上的事实，也包括程序上的事实。实体上的事实是指法律规定的行政机关据以作出具体行政行为的行为、事件或者其他事实，如公民和法人或者其他组织的违法行为、申请人不符合批准申请事项的事实等；程序上的事实是指行政机关是否按照法定程序作出具体行政行为的事实，如有关法律、法规要求在作出某项具体行政行为之前要举行听证，在诉讼中行政机关就要对是否依法举行过听证承担举证责任。

（2）作出具体行政行为所依据的规范性文件

行政诉讼所要解决的是人民法院审查具体行政行为合法性的问题，作为被告，有证明其行为合法的责任；而其行为是否合法的标准，除了应当在确凿、充分的事实基础上作出以外，还应当符合法律、法规的规定。这样，具体行政行为所依据的事实和法律、法规和规章等规范性文件都成为其行为合法性的证据。所以，行政机关提供的法律、法规和规章等也是证明其具体行政行为合法的证据。

（3）行政机关认为公民、法人或者其他组织提起的行政诉讼超过起诉期限的，应当承担举证责任

也就是说，如果被告认为原告起诉已经超过了起诉期限，应当向人民法院提交证据。当然，这不是被告对其作出的具体行政行为承担的举证责任，而是对原告起诉期限有争议的情况下，所承担的对原告是否超出期限的举证责任。由于被告方在作出具体行政行为时负有告知原告行政复议权和法定起诉权的义务，那么这个证据只能由被告方提供。如果被告方对原告起诉期限提出异议，而又不能提供充分确凿的证据，那就只能说明被告行政机关没有告知或者没有按照法定程序告知原告起诉权，原告的起诉期限只能从原告实际知道起计算。

2．由被告行政机关对原告起诉是否超过起诉期限负有举证责任的理由是：

（1）告知行政管理相对人诉权和起诉期限是行政机关的法定义务。因此，如果行政机关未告知行政相对人诉权和起诉期限的，就应当推定为行政相对人不知道诉权和起诉期限。行政机关如果要认定行政相对人知道诉权和起诉期限，就必须向法院提供证据来证明原告已经知道或应当知道诉权和起诉期限。倘若行政机关提供不出证明原告已经知道或者应当知道诉权和起诉期限的

证据那么法院就只能推定行政相对人不知道诉权和起诉期限。

（2）依照法律规定，行政机关向行政相对人作出具体行政行为后，应当向行政相对人发出具体行政行为文书，行政相对人应当对具体行政行为文书签收；行政相对人若拒绝签收，行政机关工作人员应当记录在卷并由在场人签字或盖章予以说明。即使行政机关通过邮寄或公告方式送达，也应有相应的单据或书面存根加以佐证。如果行政相对人已向法院提供其不知道诉权和起诉期限的证据，被告行政机关认为行政相对人提供的证据不真实时，行政机关完全具有提出反驳行政相对而言人的证据的客观条件。

（3）虽然《行政诉讼法》规定了被告对被诉具体行政行为的合法性负有举证责任，未明确规定对原告的起诉期限是否超过负有举证责任，但根据谁主张谁举证的通用法则，也应当由被告行政机关对原告起诉是否超过起诉期限负举证责任。

(二)原告的举证责任

在行政诉讼中，强调被告的举证责任，并不是说原告没有任何举证责任或者不能举证。在诉讼中证明自己的主张，是原告的诉讼权利，不仅不应受到限制，还应当受到法律的保障。在行政诉讼中，由于具体行政行为的合法性应当由被告举证证明，被告应当提供作出具体行政行为的事实根据和法律依据。但是，在行政程序中，行政机关为了实现行政目标，往往会尽可能收集有利于作出具体行政行为的证据，而进入诉讼程序后，其提供的证据当然是有利于证明该行为合法，这往往会使法官只听一面之词，偏听偏信，以至于误判。因此《若干规定》第6条规定：“原告可以提供证明被诉具体行政行为违法的证据。原告提供的证据不成立的，不免除被告对被诉具体行政行为合法性的举证责任。”事实上，行政诉讼程序的启动，是由于原告起诉而引起的，那么原告至少应当对其起诉是否符合法定条件等相关事项承担举证责

任。同时，对某些证据由被告举证非常困难，而由原告提供就比较容易时，这部分就应由原告举证，如原告依照《行政诉讼法》第11条第4、5、6项的规定，认为自己符合法定条件而申请颁发许可证和执照，行政机关不予答复的；申请抚恤金而行政机关没有依法发给的，此时，原告向人民法院提起行政诉讼时，对于行政机关的上述不作为事实，由被告行政机关自己来证明行政不作为事实的存在不仅比较困难而且也不可能，同时也会给原告的诉权保护带来不利。因此，这部分证据就应当由原告自己承担举证责任。另外，根据《行政诉讼法》第41条的规定，原告提起行政诉讼必须符合的四个条件之一是要有“具体的诉讼请示求和事实依据”。此时的“事实依据”就是指能够证明行政机关作出具体行政行为事实的直接根据和相关依据。因此，原告在提起行政诉讼时，应对行政机关的作为或不作为这部分事实承担举证责任。由原告承担一定的举证责任，既是完成行政诉讼任务的客观需要，也与原告的主客观条件有关。首先，从主观条件上看，当事人在诉讼过程中为了达到胜诉的目的，力图提出对自己有利的事实根据，用以支持自己的诉讼请求和反驳对方的主张，也即败诉风险的客观存在促使原告举证。其次，就客观条件而言，原告作为争议的行政法律关系的一方，不但最为了解案件的法律事实，而且常常是诉讼证据，特别是原始证据和直接证据的占有者，有履行举证责任的可能。最后，为了提高诉讼效率，实现诉讼目的，应确定由谁承担举证责任所造成的困难较小，并且能够及时查明案件事实，就由谁承担举证责任。原告对行政诉讼涉及的某些法律事实存在举证困难，但对另一些法律事实具有举证的条件和便利，因此，由其对这些事实承担举证责任是合理的。

关于原告的举证责任，《若干解释》第27条规定：“原告对下列事项承担举证责任：(1)证明起诉符合法定条件，但被告认

为原告起诉超过起诉期限的除外；(2) 在起诉被告不作为的案件中，证明其提出申请的事实；(3) 在一并提起的行政赔偿诉讼中，证明因受被诉行为侵害而造成损失的事实；(4) 其他应当由原告承担举证责任的事项。”《若干规定》第 4 条规定：“公民、法人或者其他组织向人民法院起诉时，应当提供其符合起诉条件的相应的证据材料。在起诉被告不作为的案件中，原告应当提供其在行政程序中曾经提出申请的证据材料。但有下列情形的除外：(1) 被告应当依职权主动履行法定职责的；(2) 原告因被告受理申请的登记制度不完备等正当事由不能提供相关证据材料并能够作出合理说明的。被告认为原告起诉超过法定期限的，由被告承担举证责任。”第 5 条规定“：在行政赔偿诉讼中，原告应当对被诉具体行政行为造成损害的事实提供证据。”在上述原告的举证内容中，尤以原告证明自身起诉符合法定条件最为明显。《行政诉讼法》第 41 条规定了原告起诉必须符合下列条件：(1) 原告必须是认为具体行政行为侵犯其合法权益的公民、法人或者其他组织；(2) 必须有明确的被告；(3) 要有具体的诉讼请求和事实根据；(4) 属于人民法院受案范围和受诉人民法院管辖。归纳起来，原告的举证责任主要表现为对具体行政行为的“事实根据”和“其与被诉具体行政行为之间是否存在法律上的利害关系”负有举证责任。具体表现以下几个方面：

1. 原告起诉时首先应当证明的是其本身就是与被诉具体行政行为有利害关系的公民、法人或者其他组织

依照行政诉讼法的规定，只有与被诉具体行政行为存在有法律上的利害关系的公民、法人或者其他组织，才具备原告主体资格。与被诉具体行政行为有法律上的利害关系，是指与被诉具体行政行为之间有法律上的权利义务关系。原告在提起行政诉讼时，应当对其是被诉具体行政行为设定权利和义务的公民、法人

或者其他组织。对于经过复议程序的，原告又要证明其与行政复议或提出复议申请而行政机关不予复议行为之间具有法律上的利害关系。对于行政复议决定维持原具体行政行为提起行政诉讼的，如果原告仅就原具体行政行为提起诉讼，则原告只要能证明其与原具体行政行为具有法律上的利害关系即可。

2. 要有明确的被告

原告在提起行政诉讼时必须明确指出侵犯其合法权益的机关是谁，即原告要举出证据，证明谁作出的具体行政行为侵犯了其合法权益，否则，应当视为没有证据，原告就要承担不予受理或驳回起诉的法律后果。

3. 要有具体的诉讼请求和事实根据

原告在提起行政诉讼开始时，负有举出："事实根据"的举证责任，即只有原告举出的证据能够证明被诉具体行政行为存在并且符合其他起诉条件，原告的起诉法院才有可能受理。具体来说，原告在提起下列行政诉讼时应当提供相应证据：

(1) 原告对行政复议决定不服提起诉讼，原告要向法院提供被告作出的行政复议决定，包括行政机关口头宣布的行政复议决定及其他相关证据。

(2) 行政复议机关拒绝复议或者裁决不予受理以及复议机关在法定期限内未作出行政复议决定的，原告应当向法院提供能够证明原具体行政行为存在的法律文书、罚没收据、收款收据等事实根据。行政复议机关在法定起诉期限内未作出行政复议决定的，原告除应当向法院提供原具体行政行为存在的证据外，还应当向法院提供其申请行政复议机关要求复议的有关申请时间内容的证据，这样便于法院计算核准原告的起诉期限。

4. 原告对行政复议机关不予复议行为提起行政诉讼的

应当向法院提供其向被告申请行政复议事实证据，如通过邮

寄申请行政复议书的收据，被告拒绝复议的答复函、不予复议决定书和有关被告拒绝复议或不予答复的证人证言等。

5. 对正在受到不法侵害的公民或组织申请行政机关予以保护其人身权和财产权而行政机关不履行其法定职责的

原告在提起行政诉讼时应当提供下列证据：首先，原告或者委托人向行政机关提出了申请；其次，被告申请行政机关保护其人身权、财产权时，其人身权或财产权已受侵害或正在遭受侵害或面临侵害的切实危险境况。另外，接受申请的行政机关必须具有相应的法定职责，如果原告选择错误，向不具有法定职责的行政机关申请保护，该行政机关如果拒绝申请或不予答复，就不构成此类案件的形成条件。最后，行政机关针对原告的保护申请存在拒绝申请或不予答复的行为。

6. 行政机关在作出具体行政行为时，不制作、不送达决定书的，原告如何实现举证责任

对这一类诸如行政机关不制作、不送达相应行政法律文书的行政诉讼案件，人民法院应当从合法的角度，公平的角度来帮助原告实现诉权。其理由如下：首先，行政机关在作出具体行政行为时，除非在极为特殊的情况下，采取法定口头形式作出决定外，行政机关都应采取书面形式作出具体行政行为，这是由行政机关行使的是国家行政管理职权重要性所决定的，同时该具体行政行为还涉及行政相对人一方的权利义务。因此，行政机关在作出具体行政行为时，不制作、不送达相应行政法律文书的行为本身就属违法行为。其次，从公平的角度考虑，不能让行政相对一方承担因为行政机关违法行为而造成的不利后果。再次，《若干解释》中规定，只要原告能够证明具体行政行为确实存在，人民法院就应当受理。同时，行政诉讼法还规定人民法院可以依职权向有关组织和个人调取证据，弄清原告起诉的具体行政行为是否

确实存在，以帮助原告实现诉权。

7. 关于行政赔偿部分的举证责任

原告应当对具体行政行为侵犯其合法权益造成财产损失的事实提供充分和确凿的证据。在行政赔偿诉讼中，适用“谁主张，谁举证”的举证原则。

从以上分析可以看出，行政诉讼的举证责任具有特殊性。对行政诉讼中举证责任的认识不能只满足于“被告负举证责任”或“行政诉讼中举证责任倒置”这一程度。行政诉讼中的举证责任从行政诉讼特殊性的角度可以分为推进责任和说服责任。一般来说负说服责任的一方当事人，其证明的程度标准比负推进责任的当事人要高。说服责任是要求当事人按照法定的证明标准，提供所有的证据以说服法院确认系争事实是客观事实或具有高度的盖然性的责任。而推进责任主要作用是当事人提供证据使法院确认纠纷事实已成为案件表面事实，在没有相反证据证明的情况下，可以据以作为立案证据。在行政诉讼中，被告应对其行为的合法性负说服责任。但由于在行政诉讼中，除了被诉行政行为这一证明对象外，还存在其他的证明对象，对它们在举证责任上也应作出正确的分配。《若干规定》第 4 条规定“：公民、法人或者其他组织向人民法院起诉时，应当提供其符合起诉条件的相应的证据材料。在起诉被告不作为的案件中，原告应当提供其在行政程序中曾经提出申请的证据材料。”第 5 条规定：“在行政赔偿诉讼中，原告应当对被诉具体行政行为造成损害的事实提供证据。”这里虽然没有使用“举证责任”的措词，但实际上是对原告所承担举证责任的规定。因此，在行政诉讼中，原告所负的主要是推进责任。而在行政赔偿诉讼中，原告所承担的则是一种严格意义上的举证责任，即原告除证明其遭到具体行政行为侵害或损害的事实外，还必须证明行政机关的行为与其所遭受的侵害或损害之

间具有相当的因果关系。

在本案中，王某是针对公安机关的行政不作为行为提起的行政诉讼。按照《若干解释》的规定，在起诉被告不作为的案件中，原告应当证明其提出申请的事实。但《若干规定》对此规定了除外的情形，即在行政机关应当依职权主动履行法定职责的，原告不需要举证证明其在行政程序中曾经提出申请。因为在这种情况下，不论原告是否提出过申请，行政机关都应当按照法律赋予其的职责主动作出具体行政行为。巡查和清除道路上的障碍物是公安机关交通管理部门的法定职责。这种职责体现了国家的行政管理职能，是公安机关按照其职权应当主动履行的法定职责，不需要公民、法人或者其他组织提出申请。因此，王某不需要就其向公安机关提出过清除道路障碍物的申请承担举证责任。而公安机关必须举证证明其已经履行了法定职责，障碍物的出现不是行政机关未履行法定职责造成的，才能免予承担行政赔偿责任。在其未能就自己履行职责的情况提供充分证据的情况下，应当承担败诉的后果。同时，由于王某提起的是行政赔偿诉讼，应当就具体行政行为造成损害的事实提供证据。在本案中，就是要对公安机关未清除道路上的障碍，从而造成了自身的损害结果提供证据加以证明。王某提供了事故现场的照片和病历、医疗费单据等作为证据，证明了上述事实，完成了举证责任。如果公安机关不能证明自己履行了法定职责，就应当对王某所受的损害承担举证责任。

7. 如何理解行政诉讼中的证明标准？

【案情】

案例 1：牛某是某工厂的临时工。 2004 年 10 月，牛某在操作机床的过程中由于违反安全操作规程，导致右手 3 根手指被机床轧断。牛某要求享受工伤待遇，遭到工厂的拒绝，遂向当地劳动和社会保障局提出工伤认定申请。劳动和社会保障局在接到牛某的申请后，到其所在工厂进行了走访调查，查明牛某是在工作时间内在工厂从事本职工作的过程中，因违反操作规程而致残，虽未同工厂签订劳动合同，但属事实劳动关系，于是作出认定工伤的决定。工厂不服，以劳动者未同工厂签订劳动合同属临时雇工，又蓄意违章，不应认定工伤，提起行政诉讼。劳动和社会保障局向法庭提交了牛某的同事的证言以及牛某的工资条等证据。法院经审理认为，被告提供的证据与原告（工厂）提供的证据相比较占有明显优势，足以认定劳动者与工厂存在事实劳动关系，符合工伤认定的各种要件，因此判决维持劳动和社会保障局作出的工伤认定决定。

案例 2：某村民小组因该组山上林木的所有权问题与村民委员会发生纠纷，申请当地人民政府进行处理。某村民小组认为栽植在本组山上的林木应归其所有，而村委会则认为自己取得了林权证并对林木进行了经营管理，因此，应当享有林木的所有权。在行政处理过程中，村民小组提交了一系列证明其经营管理本组山上的林木的证据，村委会则提供了林权证作为证据。当地人民政府经过审查后认为，村委会取得了林权证，多年来亦对林木进行了经营管理，鉴于村民组也进行部分经营管理，决定林权共

有，林木收益村委会与村民组按 7：3 分成。村民小组不服，经复议后向人民法院提起行政诉讼。当地人民政府接到应诉通知书后和答辩状后，又向村委会调取了其经营管理林木的证据，并在法定的举证期限内提交给了法庭。人民法院经审理后认为，被告提交的村民委员会进行经营管理方面的证据系在作出处理决定后调取的，违反了《行政诉讼法》的规定，该证据不予采信。因这些证据未被采信，被告提交的其他证据与村民小组提供的证据相比较，未占有优势。因此，被告的处理决定因主要证据不足而予以撤销。

案例 3：庄某因不服某贸易局工作人员在市场中扣押其销售的猪肉而发生争执，某市公安局以庄某妨碍执行公务为由，决定对庄某拘留 15 日。庄某不服，经复议后提起行政诉讼。法院经审理认为，根据《治安管理处罚条例》第 19 条第 7 项的规定，拒绝、阻碍国家工作人员依法执行职务，未使用暴力、威胁方法的可以处 15 日以下拘留、 200 元以下罚款或者警告。这里强调的处罚要件是国家工作人员依法执行职务。而某贸易局工作人员在市场进行检查时，没有按照《行政处罚法》第 37 条的规定，向当事人出示证件，不能证明其执法身份。在扣押猪肉时，未能依法出具制式相关文书而直接扣押，导致原告与其发生争执。被告提供的证据中没有充分证据证明贸易局工作人员系依法执行公务，故原告庄某与其发生争执不属于妨碍执行公务，不能以此对庄某进行处罚，被告作出的处罚决定主要证据不足，法院判决予以撤销。

【评析】

所谓证明标准，是指用以衡量对案件事实的证明是否达到法

律所要求的程度的具体尺度。[①] 行政诉讼同刑事诉讼、民事诉讼构成了我国三大诉讼体系，由于它们各自调整的范围不同，所以各种诉讼的证明标准也有所不同。也就是说，证明标准是一个动态的变化的量，随着诉讼过程中对证据、案件事实的认识和掌握，诉讼的证明任务共同，随之提出了不同的证明要求。[②] 刑事诉讼主要是要保证准确、及时地查明犯罪事实，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究。刑事诉讼采用的证明标准一般认为是“排除合理怀疑”或者“超出合理怀疑”的证明标准，这是司法证明程序中要求最高的一种证明标准。所谓“排除合理怀疑”证明标准，是指案件主要事实均有相应的证据证明，且证据之间及证据与案件事实之间没有矛盾，或者虽有矛盾但能够合理地排除。刑事诉讼之所以采用这么高的证明标准是由刑事诉讼的目的所决定的，它既要惩罚犯罪分子，又要保障无罪的人不受刑事追究。民事诉讼主要是解决平等主体的公民、法人和其他组织之间的权利义务纠纷，确认民事权利义务关系，制裁民事违法行为，保护当事人的合法权益。民事诉讼采用的证明标准一般认为是优势证明标准。所谓优势证明标准，是指法庭按照证明效力占优势的一方当事人提供的证据认定案件事实的证明标准。

行政诉讼在证明标准的适用上与前两种诉讼存在着明显的不同，行政诉讼是解决不平等主体行政机关或组织与公民、法人和其他组织之间发生的行政争议，审查行政机关作出的具体行政行为是否合法，保护公民、法人和其他组织的合法权益，维护和监督行政机关依法行使职权。人们常说，行政审判是社会主义法制

① 参见齐树洁、王振志主编：《证据法案例精解》，厦门大学出版社 2004 年版，第 298～299 页。

② 参见程春华主编：《民事证据法专论》，厦门大学出版社 2002 年版，第 203 页。

国家的一个“晴雨表”，是“官”、“民”矛盾的“化解器”和“减压阀”,它直接反映人民群众的法制意识,直接体现依法行政的水平，是直接衡量公民权利的保障制度。根据《行政诉讼法》的规定，作为被告的行政机关要对作出的被诉具体行政行为负有举证责任，在诉讼中应当提供据以作出被诉具体行政行为的全部证据和所依据的规范性文件。《行政诉讼法》第 54 条第 1 项规定：“人民法院经过审理，根据不同情况，分别作出以下判决：（1）具体行政行为证据确凿，适用法律、法规正确，符合法定程序的，判决维持。”这是对行政诉讼证明标准的间接规定，即行政诉讼的被告行政机关必须提供据以作出具体行政行为的确凿证据，才算完成了举证责任，达到了法律规定的证明要求。但在不同的案件当中，构成“证据确凿”的情形是不同的，具体而言，行政诉讼的证明标准根据案件的不同性质和情况，以采用明显优势证明标准为原则，以优势证明标准和“排除合理怀疑”证明标准为补充，除法律另有规定外，法庭一般应当适用明显优势证明标准认定案件事实。它不但体现在实体处理上，同时也表现在程序上。这种“一主两副”的证明标准体现了行政诉讼特有的法制本性，准确地把握和适用这个证明标准对于正确认定案件事实，化解行政机关与公民、法人和其他组织之间的行政争议至关重要

(一)采用明显优势的证明标准

明显优势的证明标准就是要求人民法院按照证明效力具有明显优势的一方当事人提供的证据准确认定案件事实。在行政法律关系中，由于行政主体是依法享有国家行政管理职权，代表国家独立进行管理并独立参加行政诉讼的组织。在行政程序中，行政主体始终居于领导、支配、主导地位，享有某种管理特定事物的职权，可以以自己的名义对外行文，以自己的名义作出处理决

定。而行政相对人在行政程序中始终处于被领导、被支配、被管理地位，只能在法律、法规允许的范围内处分自己的权利。这种地位上的不平等，导致行政主体在处理事务上享有法律赋予的某些特权，调查某些事项较行政相对人更容易，更易于全面调查收集相关证据，以保证其所作出的处理决定事实清楚，证据确凿充分。所以，我国行政诉讼法规定被告要对其作出的具体行政行为负举证责任以证明其作出的具体行政行为合法有效。行政相对人也可能提供相关证据，但多数情况下均不如行政主体提供的证据全面、系统。所以，行政诉讼原则上采用明显优势证明标准既符合我国行政诉讼法的立法本意，又能体现公正、公开、公平的原则。适用明显优势证明标准应当符合一定的要求：一是双方当事人提供的证据的证明效力相比较，一方当事人提供的证据证明效力具有较大的优势；二是该优势足以使法庭确信其主要的案件事实真实存在，或者更具有真实存在的可能性。在案例 1 中，法庭正是依据明显优势证明标准，认为劳动和社会保障局提供的证据具有明显优势，证明其作出的行政处理决定有充分的事实依据，从而判决予以维持的。

(二)以优势证明标准为补充

以优势证明标准为补充是行政诉讼中针对涉及财产权和人身权争议的行政裁决案件的一般应适用的证明标准。这种证明标准的适用不仅包括涉及财产权和人身权争议的行政案件，同时还包括不作为案件和行政赔偿诉讼的案件。因为财产权和人身权争议的行政案件，在性质上属于经过行政机关处理的平等主体之间的民事权利义务争议的案件，所以基本上可参照民事诉讼的证明标准适用优势证明标准。对起诉被告不作为的案件和行政赔偿诉讼的案件，因根据规定原告应当提供其在行政程序中曾经提出申请的证据材料，应当对被诉具体行政行为造成损害的事实提供证

据，举证责任在原告一方，原告又属于弱势群体。所以，这类案件的证明标准亦应适用优势证明标准而不应适用明显优势证明标准，对原告不能太过于苛求，以便最大限度地保护公民、法人和其他组织的合法权益。在案例 2 中，由于当地人民政府调取的村民委员会对某村民小组山上的林木进行管理的证据是在作出行政处理决定后取得的，违反《行政诉讼法》的规定，不予采信。这样一来，当地人民政府提供的其他证据与村民小组的证据相比较就没有优势，所以，人民法院根据优势标准，认为当地人民政府提供的证据没有达到证明标准的要求，所以判决撤销其作出的行政处理决定。

（三）“排除合理怀疑”的证明标准

以“排除合理怀疑”的证明标准为补充是针对涉及拘留等限制人身自由、较大数额罚款的行政处罚以及强制措施、责令停产停业和吊销许可证和执照等对行政相对人人身或者财产有重大影响的行政案件参照刑事诉讼的证明标准而适用的又一种更加严格的证明标准。因为责令停产停业、吊销许可证和执照是对行政相对人在某种行为或能力上的处罚、拘留等限制人身自由是对行政相对人人身自由的限制，其处罚的严厉程度仅次于刑罚。为此，《行政处罚法》第 41 条、第 42 条和第 38 条分别规定了在处罚前应当向当事人告知给予行政处罚的事实、理由和依据，告知当事人有要求举行听证的权利，拒绝听取当事人的陈述、申辩，行政处罚决定不能成立。对情节复杂或者重大违法行为给予较重的行政处罚，行政机关的负责人应当集体讨论决定。从以上规定，不难看出行政处罚法的立法本意是既要保障和监督行政机关有效地实施行政管理，维护社会利益和社会秩序，又要保护公民、法人和其他组织的合法权益不受非法侵害，二者不可偏废。在案例 3 中，由于被告公安机关提供的证据中没有充分证明贸易局工作人

员系依法执行公务，故原告庄某与其发生争执不属于妨碍执行公务，不能以此对庄某进行处罚。也就是说，案件主要事实没有相应的证据加以证明，没有达到“排除合理怀疑”的证明标准，被告作出的处罚决定主要证据不足，所以人民法院判决予以撤销。

综上所述，行政诉讼的证明标准应以采用明显优势证明标准为原则，以优势证明标准和“排除合理怀疑”证明标准为补充，根据法律和司法解释的有关规定，考虑行政案件的性质、对当事人权益影响的大小等因素，在特定案件中具体确定认定案件事实的证明标准，确保案件事实清楚，证据确凿无误，最大限度地保护公民、法人和其他组织的合法权益不受侵害。根据这样的证明标准，就要求行政机关或者组织要树立现代行政执法理念，提高行政执法水平。要紧密结合工作实际，研究制定各种执政为民、执政便民的制度和措施，为人民群众行使权利提供便利条件。要在作出处理决定之前调取好全部证据，以保证所调取的证据不论是在质量上还是在数量上均占有明显优势。不能在诉讼过程中为弥补证据不足而自行调取证据，也不能由委托的律师或委托代理人在诉讼中自行收集证据。能调取到原始书证、物证的要尽量收集原始证据。调取的证据既要有实体方面的证据又要有程序方面的事实证据，不可偏废。如行政相对人对处罚前的告知行为、送达等程序方面事实提出异议，而程序性事实的证明标准亦应采用明显优势证明标准，行政机关或者组织应提供明显优势的证据予以证明。否则，因无明显优势的程序性方面事实证据就有可能被法院以违反法定程序为由撤销其处罚决定。同时，要求作为行政相对人的公民、法人和其他组织不仅要把主要精力放在诉讼过程中，在行政程序中更要积极提供相应的证据以证明自己的主张，要为自己的陈述、申辩提供相应的证据。因为根据规定，原告或者第二人在诉讼中提出其在行政程序中没有提出的反驳理由或者

证据的，经人民法院准许，行政机关或者组织可以在第一审程序中补充相应的证据。这也是行政诉讼中双方当事人法律地位平等的体现，有助于程序公正的实现。

8　未经质证的证据能否作为认定案件事实的依据？

【案情】

某地环保局在环境监测过程中发现某化工厂的排污指数超标，向化工厂发出了整改通知。化工厂未按环保局的要求进行整改，被处以罚款。化工厂对处罚不服，向人民法院提起行政诉讼。在庭审前，法官主持当事人双方进行证据交换。在证据交换过程中，化工厂对环保局在工厂周围采集的土壤样本未提出异议。在庭审过程中，法官宣布：鉴于当事人双方对该证据没有异议，法庭不再组织对该证据的质证。化工厂一方对此不服，认为未经质证的证据不能作为认定案件事实的依据，要求对该证据进行质证。

【评析】

最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《若干规定》)第35条第1款规定：“证据应当在法庭上出示，并经庭审质证。未经庭审质证的证据不能作为定案的依据。”该规定确立了证据规则的基本原则：证据必须要在法庭上出示并经过质证，未经质证的证据不得作为定案依据。质证原则对法院和当事人各具不同意义。对法院来说，质证原则要求其在庭审当中必须要启动质证程序，给当事人提供质证的机会。否则，其认定的事实必然立于不牢靠的证据基础之上，这实际上意味着案件事实没有查清。对当事人来说，质证暗示了其享有质证权利。对于案件涉及的所有证据，当事人都有权要求质证，法院对此权利有予以尊重并尽可能提供质证条件的义务。

质证原则是行政诉讼法的公开原则和辩论原则的直接要求和具体化。根据《行政诉讼法》第 6 条的规定，人民法院审理行政案件，依法实行公开审判制度。所谓公开审判落实到操作层面，就体现为：在一审当中，所有的行政案件都要开庭审理；在二审当中，原则上要开庭审理，但案件事实在一审当中已查清的，可以实行书面审理。从立法本意来看，查清案件事实无疑是公开审判制度的主要目的之一。那么，庭审中调查案件事实应采取何种形式呢？根据《行政诉讼法》第 9 条规定：“当事人在行政诉讼中有权进行辩论。”据此，在调查案件事实的过程中必须要给当事人以充分的辩论机会，允许当事人就案件涉及到的所有证据发表自己的观点和意见，并相互发问。也就是说，调查案件事实必须要采取质证的形式。因此，从以上两个原则出发，按照法律的内在逻辑就可以推导出质证原则的内容。可以说，不经质证的证据不得采信的原则是《行政诉讼法》基本原则的应有之义。

质证是证据审查的一个重要环节，对于法院查明案件事实乃至审判公正而言都具有非同寻常的作用。在庭审当中，当事人必然要站在各自的角度，对有利于自己的证据不遗余力地进行说明、辩解以求为法庭所采纳，不利于自己的证据则千方百计地质疑、驳斥以免为法庭所采纳，这是基于人们心理的合理推测。而通过当事人从各自角度对证据的质辩及对案情的揭示，居中裁判的法庭就比较易于确认每个证据的证明力，从而掌握案件事实的全貌，为正确裁判打下坚实的基础。正是由于质证功能如此显著，凡是法治国家，无论具有何种法律传统，采用何种制度模式，无不将当庭质证作为庭审活动的必要内容之一。可以说，不经质证的证据不得采信已是公认的诉讼法和证据法的原则。

同时，为了固定证据、明确争议焦点、提高审判效率，庭前

证据交换程序（又称为预备庭）也成为庭审程序的一部分。因此，在庭前交换证据程序中没有争议的证据与经过质证没有争议的证据应当具有同样的法律效力，如果要求法院在正式庭审中仍对这些证据进行质证，不但没有必要，而且会造成诉讼进程的拖延和司法资源的浪费。基于此，《若干规定》第 35 条第 2 款规定，“当事人在庭前证据交换过程中没有争议并记录在卷的证据，经审判人员在庭审中予以说明后，可以作为认定案件事实的依据。”根据本款规定，不经质证而直接认证必须要符合以下两个条件：第一，无须出示和质证的证据，限于在庭前交换证据中，当事人没有争议的证据。“没有争议”指的是对不利于自己的证据的明确承认，即对于一方当事人所举证据，另一方当事人表示认可或不提异议。第二，审判人员必须将以上情况记录在卷，并且在庭审中对当事人作出说明。“将以上情况记录在卷”，主要是为了监督的需要。如果没有这一要求，则意味着放弃监督，从而审判人员可以置证据规则于脑后，视当事人的诉讼权利和庭审活动为儿戏，凭主观臆断对案件证据和事实任意取舍。这显然与行政诉讼制度的目标背道而驰。法庭在“将以上情况记录在卷”后，还必须在开庭时向当事人作出说明方可直接认证。按照审判公开原则的要求，庭审活动应当是公开透明的，涉及当事人诉讼权利的决定和事项必须要作出说明。否则，即便案件结果是公正的，人们也会对法院裁判产生怀疑，而信任的缺乏则必然会削弱司法权威。

行政诉讼中的质证有广义和狭义之分，狭义的质证是指被告在开庭出示证据后，由原告当庭辨认，提出异议；广义的质证是指在庭审法官主持下，由被告出示、宣读作出具体行政行为的证据后，由原告辨认，向被告询问，提出反证，双方进行辩论等方式证明其证据效力的一种诉讼制度。

（一）行政案件举证、质证交叉进行，一证一质，充分体现辩论式开庭审理方式特点

行政诉讼的质证是伴随着行政机关的举证而产生的，原告对行政机关证据的质证以行政机关的举证为前提，行政诉讼的举证责任在被告一方，因此行政诉讼的质证与民事诉讼的质证有所区别。民事诉讼的质证一般采用一证一质法、分类质证法、综合质证法三种质证方法。行政诉讼的质证则需要采用一证一质法，即将被告所举的证据和法院调取的证据由原告逐一质证，提出反证，双方展开充分辩论。这样能使法庭辩论贯穿于庭审始终，充分体现辩论式开庭审理方式的特点。如果行政案件的质证采用分类质证法或综合质证法，其结果是被告不断地在出示、宣读证据，原告为记清楚每一证据埋头记录，旁听者也记不清诸多证据是为了证明什么，原告对此证据是什么态度，主审法官也无法对证据进行当庭论证，因此行政诉讼的质证采取一证一质是比较科学的。

（二）原、被告对质证的证据的证明力展开充分的辩论

法庭调查过程中，被告举证后，原告对被告出示的证据提出异议，双方对质证证据的不同意见，是在质证过程中双方展开充分辩论，还是在法庭调查结束后，法庭辩论阶段由原被告双方辩论，现存两种不同的意见。笔者认为，前一种意见即在质证过程中，原被告对质证据展开充分辩论，是比较科学、合理的。原告对证据的质证过程也正是庭审法官对证据的证明力的判断过程。如果双方不对质证的证据展开充分的辩论，审判人员是无法分析此证据的客观性、关联性和合法性的，更无法对此证据的证明力进行正确判断。无论是被告所收集的证据还是法院所取得的证据，都可能存在某些不真实、不合法的成分。有的可能与案件没有直接联系，只有让原被告就质证的证据展开充分的辩论，让原

告提出反证，双方质证，才能使事实的真象越辩越明，才能使法官正确判断证据的证明力。如果质证时，双方辩论意见都留到法庭辩论阶段提出，往往会出现原被告当事人对证据证明什么张冠李戴，双方互相纠缠不清，不利于法官判断证据的证明力，还会无限延长开庭时间。因此在法庭调查过程中，原被告就质证的证据展开充分的辩论是提高庭审效率的一个重要举措。

（三)证人当庭质证

原、被告对具体行政行为认定的事实争议较大的，应要求证人当庭质证。在行政诉讼中，证人证言是具体行政行为认定事实的一种常见证据，行政机关用证人证言这种证据来证明具体行政行为认定事实的存在。当行政管理相对人对事实持否定态度，双方争议较大时，人民法院开庭审理此类案件，庭审时应要求证人当庭质证。如果证人不出庭作证，被告出示证人证言的真伪，证人作证的背景，证人与本案有无利害关系，证人的感知能力，记忆能力，行为能力等等，庭审法官是不可能完全知晓的。不排除有行政机关在作出具体行政行为以后，找证人补证或诱导证人作证的情况。因行政诉讼当事人地位的不平等，法院审判人员必须高度重视保护行政管理相对人的合法权利。为避免以上情况的发生，人民法院对具体行政行为所认定的事实进行严格审查，行政机关收集的证据所涉及到的证人应要求其出庭当庭质证，这样有利于查明案件的真实情况，有利于判断证人证言的证明力，有利于监督行政机关依法行政。证人出庭质证，应注意以下几点：一是原被告双方对事实无争议，仅对具体行政行为程序是否合法争议较大的，证人不必出庭作质证，以减少不必要的工作量；二是证人不能听庭。证人听庭会使证人作证带有倾向性，不利于查明案件的真实情况；三是证人出庭之前，庭审法官询问当事人要求证人作证是为了证明什么事实。证人出庭后应先让证人陈述事

实，再根据作证情况有条件地允许双方当事人发问，以免当事人诱导证人作证。

（四）让原告充分行使质证权

行政诉讼主体与民事诉讼主体不同，行政诉讼主体双方处于不平等的地位，拥有大量行政职权的行政机关与行政管理相对人之间是管理与被管理，决定与被决定的关系，行政机关处于主动和优越的地位。作为行政管理相对人能到法院提起行政诉讼，往往需要很大的勇气和胆量。行政诉讼法的立法宗旨首先是保护公民、法人和其他组织的合法权益。因此在行政诉讼中法庭辩论开始后，如果原告对被告所举证证据提出异议，作为主审法官就应当允许原告对不清楚的地方向被告发问，提出自己的反面意见，提出反证，双方再展开辩论。行政诉讼中，举证责任在被告一方，如果被告举证责任完成，被告就胜诉。因此原告必须尽最大努力阻止被告举证责任的完成，从而使原告在行政诉讼中处于有利地位，原告阻止被告举证责任的完成，大多是通过质证来完成的。因此在行政诉讼中，质证更体现为一种诉讼权力。为保护行政管理相对人的合法权益，庭审法官在庭审时，应让原告有充分“说理”的机会，让原告充分行使质证权，这样才能体现“公平原则”。

在本案中，由于行政诉讼当事人双方：环保局与化工厂，在庭前证据交换过程中对采集的土壤样本没有异议，对该证据法庭可以不组织质证。在庭审过程中，法官对此向当事人作了说明，符合司法解释的要求。如果当事人没有异议的，该证据可以直接作为认定案件事实的依据。但如果在庭审质证时，当事人对庭前交换证据过程中没有争议的证据反悔提出异议，对该证据原则上应否认其的效力。因为该证据毕竟没有经过正式的质证程序。但也可以由法官根据案情自由裁量。在本案中，由于某化工厂对庭

前交换证据过程中没有争议的证据提出了异议，要求重新质证，而且该证据是本案的关键证据，因此，需要组织当事人双方对该证据重新进行质证。

9. 在行政诉讼中，如何对证人证言进行质证？

【案情】

邢某是一个个体烟贩。老实本分的他一直合法经营，从来不卖假烟和各种来路不明的香烟。但邢某没有想到的是，竟然会有人向烟草专卖局举报他出售走私香烟。烟草专卖局的执法人员对邢某的烟店进行了查处，扣留了一批香烟。虽然没有发现邢某经营的香烟中有走私烟，但烟草专卖局还是对他作出了处罚。邢某对处罚不服，认为是其他烟贩为了抢生意而故意陷害自己，向人民法院提起了行政诉讼，主张烟草专卖局的行政处罚决定没有事实依据，请求人民法院依法予以撤销，并要求行政机关赔偿因其违法行政行为而给自己造成的损失。烟草专卖局答辩称：根据烟草专卖局掌握的证据，邢某确有出售走私烟的不法经营行为，对其作出的处罚具有事实依据，符合法律规定，并无不当，请求人民法院予以维持。烟草专卖局提供了邢某烟店附近的居民出具的一份书面证言作为证据。在庭审质证过程中，邢某提出该证人证言与事实不符的质证意见，但由于该证人没有出庭，邢某无法当面进行质证。烟草专卖局给出的理由是证人担心会遭到报复，所以不愿意出庭。除了这份证人证言外，烟草专卖局没有提供其他证据证明邢某有贩卖走私烟的不法经营行为。

【评析】

所谓质证，是指在诉讼过程中，在法庭主持下，由诉讼当事人就庭审中所出示的证据采取询问、说明、对质、辨认、质疑等方式，对有关证据进行核实，以在证据的证明力等问题上对法官

的内心确信产生影响的一种诉讼活动。质证是查明案件事实真相的关键步骤，也是人民法院审查认定证据效力的必要前提。我国三大诉讼法都对质证这一重要程序作出了相应的规定。例如，我国《行政诉讼法》第 31 条规定："证据有以下几种：(1) 书证；(2) 物证；(3) 视听资料；(4) 证人证言；(5) 当事人的陈述；(6) 鉴定结论；(7) 勘验笔录、现场笔录。以上证据经法庭审查属实，才能作为定案的根据。"最高人民法院《关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》第 31 条第 1 款规定："未经法庭质证的证据不能作为人民法院裁判的根据。"

从上述法律和司法解释的规定可以看出，质证具有以下法律特征：(1) 质证是诉讼当事人的一项重要诉讼权利，是当事人为达到胜诉可以依法采取的重要手段；(2) 质证是诉讼程序中极其重要的内容。证据是法庭认定案件事实的基础，是适用法律的前提。证据证明力的大小及对其采信与否，在很大程度上决定着某一特定诉讼案件的最后结局。这决定了质证对诉讼的重要意义和影响，决定了质证是整个诉讼程序中极其重要的内容；(3) 质证是法庭审查、认定证据的重要方式和必要前提。作为当事人提交给法庭的证据，包括法庭依职权调查收集的证据，有的可以作为定案的依据，有的不可以作为定案的依据。这些证据只有在法庭开庭审理时由争议双方进行当庭质证，从而保证法庭对该证据的可采性作出正确的判断。

质证要公开进行。也就是说，除了涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私等应当保密的证据外，作为定案依据的证据必须当庭出示，在公开审理的法庭上经当事人双方辨认、质证。未经当庭质证的证据，即使具有证明力，也不得径直作为定案的依据。因为只有经过质证，才能辨认证据的真实性、合法性、关联性，进而确定证据的证明力，最终证明案件事实。为此，最高人民法院

《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《若干规定》）第35条第1款规定："证据应当在法庭上出示，并经庭审质证。未经庭审质证的证据，不能作为定案的依据。"只有在特殊情况下，证据可以并经质证而直接作为认定案件事实的依据。《若干规定》第35条第2款规定："当事人在庭前证据交换过程中没有争议并记录在卷的证据，经审判人员在庭审中说明后，可以作为认定案件事实的依据。"证据不经质证而直接作为认定案件事实的依据，是有严格的条件限制的。（1）必须是当事人在开庭审理之前已经交换过的证据；（2）必须是在庭前证据交换的过程中没有争议的证据；（3）当事人在庭前证据交换过程中没有争议的事实必须记录在卷；（4）证据无须当庭质证，审判人员在庭审中必须予以说明。①

本案所要反映的是行政诉讼的当事人（这里主要是指行政诉讼的原告，即具体行政行为的相对人）如何对证人证言进行质证的问题。所谓证人证言，是指知道案件真实情况的人，向办案人员所做的有关案件部分或全部事实的陈述。证人证言是行政机关办理案件依据的最为主要的证据形式，这也决定了在行政诉讼中具有较多的证人证言。由于对案件事实的感知、记忆表述，可能要出现误差，加之各种不正之风的干扰，每个证言都可能受到客观因素和主观因素的影响、干扰而导致其具有不稳定与多变性。即使一个最诚实的人，提供的证言也可能有失真的时候。所以，《若干规定》从证人的身份、作证的形式、证言的来源、证言的内容等方面对证人证言作了限制性规定。在行政诉讼中，当事人要结合司法解释的规定，掌握正确的质证思路，采取正确的质证

①参见王宝发编著：《最高人民法院〈关于行政诉讼证据若干问题的规定〉释义》，法律出版社2002年版，第68～70页。

方法，对行政机关提供的证人证言进行质证，才能帮助法官查明案件事实，争取胜诉的机会，保护自己的合法权益。在对证人证言进行质证时，要注意以下几个方面的问题：

（一）证人与案件有关当事人（包括原告、第三人及其代理人，被告代理人及其被诉案件的行政机关的原承办人）的关系

《若干规定》第 71 条第 2 项规定：“与一方当事人有亲属关系或者其他密切关系的证人所作的对该当事人有利的证言，或者与一方当事人有不利关系的证人所作的对该当事人不利的证言”，不能单独作为定案依据。凡是知道案件事实的人，都有出庭作证的义务，所以证人没有回避的问题。但证言的效力依据该证人与有关当事人的关系而有所不同。如果有利害关系，证人证言的真实性就小，甚至可能会是虚假证言；如果没有利害关系，则证言的真实性就大，可靠程度高。在实践中，证人出庭大多是受有关当事人之托，与任何一方当事人均无任何关系的证人微乎其微。所以在庭审时应注意对证人与各方当事人特别是邀请其出庭的一方当事人的关系进行质证。

（二)对证言内容的来源进行质证

《若干规定》第 46 条规定：“证人根据其经历所作的判断、推测或者评论，不能作为定案的依据。”当事人要注意对证人是怎样得知案件的有关情况的，是本人直接感受的，还是间接得知的进行质证。一般来说，直接感受（亲眼所见、亲耳所闻）而提供的证言，真实性相对大一些；而间接得知（道听途说）所提供的证言，则真实性相对较小。证人应当陈述其亲历的具体事实，通过间接途径获取的信息所形成的证言不能单独作为定案证据。

（三）对证人自身感知能力（如视觉、听觉等）以及案发时的客观环境（如距离、光线、时间等）因素进行质证

《若干规定》第 57条第 8项规定：不能正确表达意志（如醉

酒状态、精神病发作期间）的证人提供的证言不能作为定案依据；第 71 条第 1 项规定，未成年人所作的与其年龄和智力状况不相适应的证言不能单独作为定案依据；另外，残疾人所作的与其身体缺陷相悖的证言也不能作为定案证据。

（四）对证言的形式是否符合法定要件进行质证

《若干规定》第 41 条规定：“凡是知道案件事实的人，都有出庭作证的义务。”证人应当出庭作证。第 71 条规定“应当出庭作证而无正当理由不出庭作证的证人证言”，不能单独作为定案依据。证人出庭作证时，应当出示证明其身份的证件，出庭作证的证人不得旁听案件的审理。不符上述条件之一的，其证言不足为据。只有在特殊情况下证人方可不出庭。第 41 条规定“有下列情形之一的，经人民法院准许，当事人可以提交书面证言：(1) 当事人在行政程序或者庭前证据交换中对证人证言无异议的；(2) 证人因年迈体弱或者行动不便无法出庭的；(3) 证人因路途遥远、交通不便无法出庭的；(4) 证人因自然灾害等不可抗力或者其他意外事件无法出庭的；(5) 证人因其他特殊原因确实无法出庭的。”并且当事人向人民法院提供证人证言的，应当符合下列要求：(1) 写明证人的姓名、年龄、性别、职业、住址等基本情况；(2) 有证人的签名，不能签名的，应当以盖章等方式证明；(3) 注明出具日期；(4) 附有居民身份证复印件等证明证人身份的文件。如符合法定条件，经人民法院准许不需出庭的证人提供的书面证言，也需要经过法庭审查，缺乏上述要件之一的，其提供的证言不能作为定案证据。同时提供的证言应当是原件，且未经过技术处理。《若干规定》第 57 条规定：“当事人无正当理由拒不提供原件、原物，又无其他证据印证，且对方当事人不予认可的证据的复制件或者复制品以及被当事人或者他人进行技术处理而无法辨明真伪的证据材料不能作为定案依据”。

（五)对证言的形成过程进行质证

（1）以利诱、欺诈、胁迫、暴力等不正当手段获取的证人证言和以偷拍、偷录、窃听等手段获取侵害他人合法权益的视听证言不能作为定案依据。最高法院认可了以偷拍、偷录、窃听等手段获取的证据的效力，但前提是在收集证据过程中不能侵害他人合法权益。（2）对未成年人、限制行为能力人等进行调查取证时，被调查人的成年家属或所在学校、厂矿、街道、村委会等部门的负责人应当到场。未到场的，调取的证言不足为据。（3）严重违反法定程序收集的证言，以违反法律禁止性规定或者侵犯他人合法权益的方法取得的证言，不能作为认定案件事实的依据。

此外，在质证过程中还需要注意以下的几个问题：

（一）提交证言，申请证人出庭作证应当在法定期限内

《若干规定》第 1 条规定：“根据行政诉讼法第三十二条和第四十三条的规定，被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当在收到起诉状副本之日起十日内，提供据以作出被诉具体行政行为的全部证据和所依据的规范性文件。被告不提供或者无正当理由逾期提供证据的，视为被诉具体行政行为没有相应的证据。被告因不可抗力或者客观上不能控制的其他正当事由，不能在前款规定的期限内提供证据的，应当在收到起诉状副本之日起十日内向人民法院提出延期提供证据的书面申请。人民法院准许延期提供的，被告应当在正当事由消除后十日内提供证据。逾期提供的，视为被诉具体行政行为没有相应的证据。”第 7条规定“原告或者第三人应当在开庭审理前或者人民法院指定的交换证据之日提供证据。因正当事由申请延期提供证据的，经人民法院准许，可以在法庭调查中提供。逾期提供证据的，视为放弃举证权利。”第 43 条规定：“当事人申请证人出庭作证的，应当在举证期限届满前提出。”如果对方提交的证人证言或者提出的证人出

庭作证的申请超出了法律规定的举证期限，当事人应当就此提出质证意见，将该证据排除在法庭认定的范围之外。

（二）下列证言不能作为认定被诉具体行政行为合法的依据

（1）被告及其诉讼代理人在作出具体行政行为后或者在诉讼程序中自行收集的证言；（2）被告在行政程序中非法剥夺公民、法人或者其他组织依法享有的陈述、申辩或者听证权利所采用的证言；（3）原告或者第三人在诉讼程序中提供的、被告在行政程序中未作为具体行政行为依据的证言。（4）复议机关在复议程序中收集和补充的证言，或者作出原具体行政行为的行政机关在复议程序中未向复议机关提交的证言，不能作为人民法院认定原具体行政行为合法的依据。

（三）原告或者第三人要求相关行政执法人员作为证人出庭作证

《若干规定》第44条规定："有下列情形之一，原告或者第三人可以要求相关行政执法人员作为证人出庭作证：（1）对现场笔录的合法性或者真实性有异议的；（2）对扣押财产的品种或者数量有异议的；（3）对检验的物品取样或者保管有异议的；（4）对行政执法人员的身份的合法性有异议的；（5）需要出庭作证的其他情形。"当事人要求鉴定人出庭接受询问的，鉴定人应当出庭；对被诉具体行政行为涉及的专门性问题，当事人可以向法庭申请由专业人员出庭进行说明，法庭也可以通知专业人员出庭说明。行政机关作的《调查笔录》是证人证言的一种形式，被调查人陈述的内容可能受到行政执法人员的诱导或取舍，所以被调查人仍应作为证人出庭作证；经过公证的证人证言虽然是经国家法定机关确认的证言，但仍然是证人证言的范畴。因其未经过当事人的发问、质证，该证人无正当理由不出庭作证的，公证后的证人证言不能单独作为认定事实的依据。

（四）作伪证的法律责任

在不受外力影响的情况下，一方当事人提供的证言，对方当事人明确表示认可的，可以认定该证据的证明效力，法庭不再对其作形式上或实体上的审查。对伪造证言或指使、贿买、胁迫他人作伪证的，对其提交的证言不予采信；对隐藏、毁灭证言或者威胁、阻止证人作证的，应当推定对方当事人的主张成立。同时依据《行政诉讼法》第 49 条的规定，根据情节轻重，对其予以训诫、责令具结悔过或者处 1000 元以下的罚款、 15 日以下的拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

具体到本案中，烟草专卖局向法庭提供了证人证言证明邢某出售走私香烟的违法事实，但该证人没有出庭作证。烟草专卖局又没有提供证据证明该证人存在年迈体弱或者行动不便，路途遥远、交通不便等法律规定的可以提交书面证言，免于出庭作证的情况。根据《若干规定》第 41 条的规定，应当出庭作证而无正当理由不出庭作证的证人证言，不能单独作为定案的依据。烟草专卖局未能提供其他证据证明邢某出售走私香烟的事实，邢某可以就此提出相应的质证意见，使法官形成行政机关没有提供确凿证据证明自己有违法行为的内心确信，从而认定该具体行政行为证据不足，以赢得诉讼。

10. 在行政诉讼中，如何对鉴定结论进行质证？

【案情】

某县技术监督局接群众举报，查封了该县卷烟销售公司五个委托经销点的红公主香烟 673 条。某县技术监督局从其查封的 3 个经销点的香烟中抽样 6 条送省烟草质量监督检测站检测，结果鉴定为“假冒伪劣香烟”。某县技术监督局依照某省《产品质量监督管理条例》的有关规定作出了处罚决定。某县卷烟销售公司不服，向某县人民法院提起诉讼，请求撤销该处罚决定。在质证过程中，卷烟销售公司对技术监督局提供的鉴定结论提出质疑，认为虽然技术监督局送检的 6 条香烟是从三个经销点查取的，但该局在抽样时未与被查处人卷烟公司共同办理封签手续，送检时也由该局单方进行。虽然送检的 6 条香烟被检测为假劣香烟，但因该证据的取得违反法定程序，使得其在以下三方面缺乏证明力：一是不能完全证明省烟草质量检测站检测的香烟就是技术监督局从三个经销点查取抽样的香烟；二是不能证明三个经销点被查封的香烟都是假劣香烟；三是不能证明虽被查封但未抽样送检的其他两个经销点的香烟也属假劣香烟。据此，被告提供的检测结论，由于程序不合法而不具有可采性。法院经审查核实后，最终撤销了该处罚决定。

【评析】

所谓鉴定结论，也叫鉴定人意见，其书面表现形式为鉴定结论书或鉴定人意见书。它是由具有科学、技术、工艺等专门知识的人，根据司法机关的指派和聘请，对诉讼案件中需要解决的某

些专门性问题进行分析、鉴别后所提供的结论性意见。这种鉴定结论是鉴定人在分析研究案件的有关材料之后，对案件中的特定问题所作出的判断。所以，鉴定结论都是鉴定人提供的判断性意见，它作为一种独立的证据有以下几个特点：（1）是鉴定人对案件中的专门性问题进行鉴定后提出的结论性意见。在鉴定结论中，鉴定人不仅要叙述依据鉴定材料所观察到的事实，而且必须分析研究这些事实，并以此为基础提出结论性意见；（2）是鉴定人将自己的专门知识，用于分析、研究案内有关专门性问题的结果；（3）是鉴定人对案件中应予查明的案件事实中的一些专门性问题所作的结论；（4）是鉴定结论是证据材料的一种，是否能够作为定案的依据，要经过法官的审查、判断。由于鉴定结论是具有专业知识的技术人员所做的结论，与其他证据相比其可靠性较大。因此，当事人在对鉴定结论进行质证时往往感到十分困难。为此，当事人，特别是行政诉讼中的原告，要注意根据最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《若干规定》),采取正确的质证策略。

《若干规定》第62条规定：“对被告在行政程序中采纳的鉴定结论，原告或者第三人提出证据证明有下列情形之一的，人民法院不予采纳：（1）鉴定人不具备鉴定资格；（2）鉴定程序严重违法；（3）鉴定结论错误、不明确或者内容不完整。”这一规定是确定哪些鉴定结论不能作为行政诉讼定案证据的法律依据。鉴定人的资格问题、鉴定的程序问题和鉴定结论的质量问题涉及到鉴定结论本身的证明力，影响到人民法院对该鉴定结论是否采纳。因此，当事人要注意从这三个方面进行质证。

首先，当事人可以提出并举证证明鉴定人不具备鉴定资格，其鉴定结论不能采纳。一方面，鉴定人的技术职称是否达到了法律规定的条件，将直接影响到鉴定结论能否被人民法院采纳。如

果没有达到，该鉴定结论则不能作为人民法院定案的依据。例如，某市工商局处罚某粮店以不合格产品冒充合格产品销售粮食，证据当中提供了粮食检测机构的鉴定意见，但无法提供鉴定机构及鉴定人鉴定资质的证明，因此，它的鉴定结论不能被采纳，也就是不能被确认为合法有效的证据，最终该处罚决定因失去了鉴定结论这一证据，从而导致不合格产品难以确认，最终该处罚决定被撤销。另一方面，鉴定结论的取得还需判明是否合法，有无法定的和酌定的回避情形。例如，有无亲属朋友关系，有无请客送礼，行政机关在委托鉴定过程中是否有诱导和提出主导意见等违法行为的存在。这也是当事人在对鉴定结论进行质证时要予以注意的。

其次，鉴定结论需要在符合法律规定的鉴定部门作出，才具有法律效力。否则，也不能被采纳。《行政诉讼法》规定：科学技术鉴定由鉴定部门依法进行。科学技术鉴定不是个人行为，而是机构行为。因此，鉴定部门的资格合法是鉴定人资格合法的基础和必要条件。我国目前已有法定鉴定部门，包括公安、司法系统的专门鉴定部门和经授权建立的专门或兼职的鉴定部门，只有出自这样部门鉴定人作出的鉴定结论才能被人民法院采纳，才能作为法院定案的依据，否则不会作为法院定案的依据。在质证过程中，当事人可以举证证明鉴定结论不是在法律规定的鉴定机构作出的，从而来否定该鉴定结论的证明力。

第，当事人可以举证证明鉴定程序严重违法，导致鉴定结论不能被采纳。违法鉴定是指违反法定程序进行鉴定的情形。它包括：（1）指定或委托与本案有利害关系的鉴定部门或鉴定人；（2）鉴定人的人数未达到法律要求；（3）使用的鉴定技术或方法、设备等被明令禁止或淘汰，取样程序或数量等不符合法律规定；（4）鉴定结论形式要件不符合法律规定，如未盖鉴定部门和

鉴定人、复核人名章等。一个正确的鉴定结论，不但要求内容正确，还要求程序合法，否则，也将承担败诉的法律后果。在本案中，烟草销售公司就是针对鉴定结论的程序违法提出了有力的质证意见，使该鉴定结论没有被法庭采纳，从而赢得了诉讼。

第四，当事人可以就鉴定依据的证据材料不确实、不充分的、以及鉴定结论错误、不明确或者内容不完整提出质证意见，并举证证明，使鉴定结论不被法庭采纳。法律规定，鉴定结论应以书面形式提供，其中包括绪论、检验、论证和结论四个部分组成。法律要求鉴定结论要如实地反映鉴定过程，鉴定方法、鉴定结论根据，否则也不能采纳。

11. 如何理解行政诉讼中法官的举证释明权？

【案情】

某村村民杨某与同村村民岳某平素有矛盾。2004 年 10 月，杨某与岳某在村头相遇时再次发生口角。岳某扬言：“你等着，看我怎么收拾你！”杨某当时并未在意，以为岳某只是虚张声势。当晚，杨某一家已经入睡，突然听到外面几声闷响，杨某出门一看，自己家的院墙被人捣毁了一截。杨某于第二天清晨到镇派出所报案。经公安机关调查，取得了一系列证据。同村村民王某证实，当晚曾看到岳某在杨某家附近出现，行色非常匆忙；同村村民张某证实，当天曾亲耳听到岳某说“要给杨某点颜色看看”。办案人员在杨某家的后院里发现了一把丢在角落里的镐头，上面沾有和杨某家院墙相同的泥土。根据这些证据，公安机关认定岳某是作案人，依据《治安管理处罚条例》对其作出了拘留 15 天的行政处罚。岳某不服，向上级公安机关申请行政复议。复议机关经审查后，维持了原行政处罚决定。岳某向人民法院起诉，认为公安机关认定事实不清，处罚有误，请求人民法院撤销处罚决定。岳某向法庭提交了一份邻居的证言，证实自己当晚在邻居家喝酒，一直没有外出，直到第二天早上。岳某称，由于邻居担心杨某对自己不利，所以在公安机关调查过程中不敢出来作证，经自己反复做工作，才同意出庭作证。庭审过程中，法官告知公安机关的诉讼代理人，由于岳某提供的证据是行政程序中没有提出的新证据，公安机关可以申请补充证据。岳某对此提出异议，认为法官有意偏袒公安机关，对自己不公正。

【评析】

本案是法官在庭审过程中行使举证释明权的一个典型案例。

最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《若干规定》)第8条规定：“人民法院向当事人送达受理案件通知书或者应诉通知书时，应当告知其举证范围、举证期限和逾期提供证据的法律后果，并告知因正当事由不能按期提供证据时应当提出延期提供证据的申请。”该条规定了行政诉讼中法官对当事人举证的释明权。举证释明权是法官的释明权的重要组成部分。

所谓法官的释明权，是指在诉讼中，遇到当事人的主张或者陈述不明确、不充分，或者有不当的诉讼主张与陈述，或者所举的证据材料不足以证明其主张而误以为可以证明其主张等情形时，法官通过对当事人进行发问、提醒，启发当事人将不清楚的予以澄清，不充足的予以补充，不适当的予以排除、修正的行为。释明权具有以下法律特征：（一）释明权的主体是人民法院，是专属于人民法院的职权或者职责；（二）释明权只能在当事人提出的诉讼主张或者陈述不清楚、不充分，或者自相矛盾，应提交的证据材料认为已经足够而未提交，应负担举证责任而误以为应由对方当事人负担等特定情形下方可行使，其行使条件受到严格的限制；（三）释明的方式主要是通过法官提问来启发、提醒当事人；（四）释明权行使的目的是使当事人补足证据，排除不当主张，澄清事实和诉讼主张，从而促进诉讼的顺利进行。

结合上述司法解释的规定和司法实践，释明权的行使主要是在以下几种情况下：(1) 诉讼请求不清楚的释明。诉讼请求不清楚是指当事人提出的诉讼主张不明了，或者自相矛盾，使法官无法理解其真实意图，足以影响人民法院判决的情况。此时，法官可以向当事人发问，甚至可以直接指出其诉讼请求的模糊或者矛

盾之处，促使当事人将其诉讼主张陈述清楚。（2）诉讼请求不充分的释明。诉讼请求不充分可能包括：量上的不充分，如原告提出的赔偿请求明显低于法定标准；质上的不充分，即当事人可以同时提出多项诉讼请求而只提出了一部分，如人身损害赔偿中只提出物质性损害的赔偿请求而未提出精神性损害赔偿的请求。此时，法官可以通过发问探求当事人的真实意思，如果当事人对其可以提出法定的赔偿请求或者提出多项赔偿请求确实不清楚，法官应当行使释明权；如果法官在释明后当事人仍然维持原来的诉讼请求，则法官应当根据当事人主张进行裁判。对于当事人完全未主张的事项，不得释明。（3）除去不当的释明。包括对当事人提出的诉讼请求不恰当、诉讼标的不恰当、当事人不恰当的释明。（4）证据材料不充分时的释明。证明责任本应当属于当事人，当事人负有举证责任而不举证或者举证不充分，理应承担败诉风险。但如果当事人对如何举证不清楚，或者举证证明的对象错误，或举证后误以为举证已经充分而实际不充分，误以为举证责任在对方而认为无须举证，法官应当指导当事人明确举证的对象或举证责任的承担，引导当事人提出充足的证据。（5）当事人忽视的法律观点的释明。当事人提出的本案应适用何种法律规范的意见，本身并不具备拘束法官裁判的效力，法官可以依据职权决定适用何种法律规范。但因适用法律问题属于辩论的范畴，如果当事人因疏忽对适用法律未提出意见或者与法官对本案适用法律的看法不符时，不进行释明将影响当事人有效地参与判决的形成并导致突袭裁判，此时应当通过释明使当事人有就忽略的法律观点进行辩论的机会。

释明权具有双重属性，从权利角度看，它是国家授予法官的公权力，不能放弃；从义务角度看，则是一种释明义务。对涉及当事人重大利益的事项法官应当履行释明义务，否则即构成程序

违法。根据《若干规定》第 8条的规定，行政诉讼中，法官针对举证方面行使释明权时应坚持四个原则：一是主动释明原则。法条规定行使举证告知义务是人民法院的法定职责，应当在送达受理案件通知书或者应诉通知书时一并告知。既然法条规定举证告知义务是人民法院的法定职责，法官就应该依职权积极履行法定职责，主动行使举证释明义务。二是公平原则。公正是司法的核心和灵魂。诉讼的核心就是证据，法官在行使举证释明权时必须坚持公平原则，不能僻袒任何一方当事人，对各方当事人都要一样的履行举证告知义务。三是保护举证弱者原则。保护举证弱者原则，也是公平原则的要求。在行政诉讼中，行政相对人和行政机关的法律知识和举证能力是不一样的，行政相对人由于法律知识欠缺，举证能力薄弱，往往不知如何搜集举证，需要举哪些有效证据等，这就要法官在履行举证释明权时要耐心细致地解释，多指导多引导，政策多向他们倾斜。四是把握适度原则。法官在行使举证释明权时应把握释明适度原则，也就是坚持引导原则，而不是代替举证原则。

根据《若干规定》第 8 条的规定，行政诉讼中法官针对举证方面的释明权是指人民法院向当事人送达受理案件通知书或者应诉通知书时，应当告知其举证范围、举证期限和逾期提供证据的法律后果，并告知因正当事由不能按期提供证据时应当提出延期提供证据的申请等方面的权限及建议。在法官行使举证释明权的过程中，一方面要注意把握行使释明权的时机。根据司法解释的规定，人民法院应当在向当事人送达受理案件通知书或者应诉通知书时，履行举证释明义务。这是法官行使举证释明权时的原则性规定，法官必须正确把握。另外在诉讼过程中，法官也有行使举证释明权的权力。例如《若干规定》第 2条规定，原告或者第三人提出其在行政程序中没有提出的反驳理由或者证据的，经人

民法院准许，被告可以在一审程序中补充相应的证据。第 2 条规定的情形多发生在诉讼庭审中，因此，法官可以在庭审中行使举证释明义务告知被告：在原告或者第三人提出其在行政程序中没有提出的反驳理由或者证据的情况下，被告有可以在一审程序中补充相应的证据的权利。另一方面要注意把握行使释明权的范围。释明权制度的核心是释明权的范围。这是法官行使释明权的法律依据。根据《若干规定》第 8 条的规定，行政诉讼中，法官行使举证释明权的范围有：一是举证范围，二是举证期限，三是逾期提供证据的法律后果，四是因正当事由不能按期提供证据时应当提出延期提供证据的申请。关于释明权范围，《若干规定》第 8 条只是原则性的一般规定，法官的举证释明权的范围应大于该规定。例如，当事人有申请人民法院通知证人出庭作证的权利，人民法院有要求当事人补证的权利等，也应是法官举证释明权的范围。此外，还要注意法官行使举证释明权的方式。司法实践中多采用书面形式，如举证告知书、举证须知等，采用书面形式利于当事人学习从而指导当事人按举证的书面要求去做，也利于查证法官是否履行了举证释明义务。但也不能完全局限于书面形式，对当事人的询问、庭审中的举证释明权行使等也可采用方便灵活的口头形式。

在本案中，由于岳某在行政诉讼中提出了在行政程序中没有提出的新证据，按照上述司法解释的规定，公安机关经人民法院准许，可以补充相应的证据。法官在庭审过程中向公安机关的诉讼代理人阐明其享有的诉讼权利，是对法官的举证释明权的正当行使，而不是偏袒公安机关。

12. 什么是行政诉讼中的证据交换？

【案情】

金某因与他人发生纠纷被公安机关处以罚款。由于对公安机关的行政处罚不服，金某向人民法院提起行政诉讼。人民法院立案后，金某向法庭提交了大量证人证言和其他证据。公安机关在收到答辩状副本后也提交了作出行政处罚的大量证据。人民法院鉴于当事人双方提供的证据数量较多，决定在开庭前进行证据交换。金某接到人民法院的通知后，心中有疑虑，认为将自己的证据提前向对方出示，会使公安机关在庭审过程中有所准备，对自己不利，所以不愿意与公安机关进行证据交换。

【评 析】

最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《若干规定》)第 21 条规定：“对于案情比较复杂或者证据数量较多的案件，人民法院可以组织当事人在开庭前向对方出示或者交换证据，并将交换证据的情况记录在卷。”上述司法解释的规定确立了行政诉讼中的证据交换规则。证据交换目的在于促使当事人遵守诉讼义务，限制诉讼技巧的竞技。法庭不应成为当事人、律师证据伏击和突袭的战场，而应当是诚实信用地使法律正义得以实现的圣地，这一司法精神确立了证据交换规则的目的和意义：公开、公平、公正。

《若干规定》对证据交换的适用条件作了原则性的规定，即案情比较复杂或者证据数量较多的案件。在实践中，把握标准是：(1) 治安处罚类案件适用。此类案件中由公安机关作出治安

处罚，法律对公安机关执法程序要求严格，形成处罚决定之时，一般都形成了厚厚的卷宗材料，涉及证人的调查笔录，对被处罚人的询问笔录，及公安机关依职权进行的其他调查取证材料，其涉及人数众多，证据复杂。所以治安处罚类案件应适用证据交换规则；(2) 土地权属争议类案件适用。此类案件成因复杂，纠纷时间跨度大，本着尊重历史，面对现实的处理精神，在审理过程中要求各方当事人提交的证据要全面，这往往引出“追根溯源”的证据材料，同时涉及许多当时的法律法规或者是红头文件、会议纪要或领导的口头决定。此类案件证据多，需审查的法律、法规也多，就必须实施证据交换规则才能归纳和理顺审理思路；(3) 其它当事人提供较多的证据材料的案件。即根据当事人提供证据材料的数量与内容，通过初步审查而决定是否启用庭前证据交换程序。

证据交换规则在实践中其作用主要体现在提高审判效率，保证审判质量方面。首先，节约庭审时间。在证据交换程序中，由于把当事人提供的证据材料在指定证据交换日进行了公示，双方当事人可进行详细审阅、记录，并阐明初步的质证意见。这样避免了在庭审时法官等待当事人长时间审阅证据而冷场的现象，同时又保障了当事人充分行使质证的权利。在庭审中，法官或对方当事人催促另一方当事人缩短阅读材料时间，及当事人拿到对方的证据在法庭上进行讨论、商议的现象很多，是拖延庭审时间的主要原因。试想，若一套证据材料长达 50 页（如治安处罚、土地确权类案件证据均在 50 页以上），每一页阅读 1 分钟，就是 50 分钟的耗时，同时又不能限制其质证权利，而证据交换程序解决了该问题，通过主持法官的引导、安排，在庭前当事人即能全面、详细审阅、记录、复印材料，这就保障了庭审诉讼质量的提高。其次，归纳庭审焦点。通过证据交换，使双方当事人的证

据材料透明化、公开化，从而避免了庭审时的‘证据突袭’现象发生。通过证据交换，使各方当事人对彼此的证据形式是否合法、内容是否具有针对性、证据材料的效力是否有力和清晰有了概括性地了解和把握。通过该程序，做到知己知彼、信息公开，可以进一步有针对性的准备庭审质证、辩证的核心问题，对于法庭而言，在证据交换规则进行时，通过初步的证据质证，询问当事人质证意见，一般即可发现和把握双方争议焦点。

在本案中,由于金某和公安机关提供的证据都比较多,为了提高审判效率,保证审判质量,人民法院决定进行证据交换,符合上述司法解释的规定。而金某担心自己的证据提前被公安机关知悉,会导致公安机关有备而来,在庭审中对自己不利。就其本心而言，金某还是想通过庭审过程中的证据偷袭，以证据技巧赢得诉讼，其想法是错误的。金某应当按照人民法院的要求与公安机关进行证据交换。就行政诉讼中的原告而言，证据交换不仅是一种诉讼义务，更是一种要充分注意的诉讼权利。在行政机关掌握的证据比较复杂的案件中,作为原告,应当主动向人民法院申请进行证据交换,以便了解公安机关掌握的证据情况,在诉讼中做到心中有数，避免在庭审质证过程中被对方提出的证据搞得措手不及。当然，是否进行证据交换，最终还要由人民法院视案件情况决定。

13. 在哪些情况下，人民法院可以主动调查取证？

【案情】

金某是某村农民。2004 年 8 月，金某和同村农民王某等人签订了林木采伐协议，约定由王某等人承包采伐金某承包的经济林，工作完成后，金某支付给王某等人劳务报酬 6000 元。2004 年 12 月，采伐工作结束，由于金某手头没有现金可以支付，向王某等人出具了一张金额为 6000 元的欠条，承诺在 2005 年春节前付清全部欠款。由于金某未按约定支付拖欠的劳务报酬，王某等人上门讨要，与金某发生争执和扭打。王某向公安机关报警。公安机关经调查后，认为金某拖欠他人劳动报酬拒不支付，又殴打他人，对其处以罚款和拘留。金某不服，向人民法院提起行政诉讼，要求撤销公安机关的行政处罚决定。人民法院经审查后认为，按照我国法律规定，采伐林木必须向有关的林业主管部门申领林木采伐许可证；如果当事人未申请办理林木采伐许可证而签订林木采伐协议并加以履行，则违反了国家法律的强制性规定。这样的合同依法为无效合同，不受法律保护。但当事人双方提交的诉讼材料中均不包括采伐林木的合法手续。鉴于这种情况，人民法院向当地林业部门调查了当事人办理林木采伐手续的情况。在查明当事人的采伐计划已经得到了林业部门批准并依法颁发林木采伐许可证后，人民法院根据当事人双方提供的证据，认定金某拖欠他人劳动报酬，在他人索要过程中拒不支付并动手殴打他人，公安机关对其作出的行政处罚事实清楚、证据确凿，依法予以维持。

【评析】

本案所反映的是行政诉讼中在哪些情况下人民法院可以主动调查取证的问题。

取证，又称采证，是特定的国家专门机关、律师、一般公民、法人或者其他组织为证明自己的诉讼主张或者查明待定的案件事实，通过一定的行为、采取必要的方法获取和汇集证据的活动。收集证据具有以下特征：(1) 取证的主体具有广泛性，既包括国家机关，如人民法院、人民检察院等司法机关，以及公安机关和其他行政执法机关；也包括一般公民、法人和其他组织以及诉讼代理人、辩护人等。(2) 取证是具有明确目的的行为。对于国家专门机关来说，取证的目的在于查明案件事实，作出正确的裁决或者处理决定；对于律师、一般公民、法人或者其他组织来说，是为了揭示案件事实或者证明本方的诉讼主张。 (3) 取证的活动内容是通过一定的行为、采取必要的方式获取和取证。获取证据往往要通过现场勘察、调查访问了解案件情况等行为，必要时还要以一定的技术手段——如专门用以采集指纹、足迹和微量物证等的技术手段—— 对证据进行提取和固定。

取证根据主体和立足点的不同，可分为两种：一是基于法律赋予的权力（这项权力本身也是一种职责），包括司法机关、行政机关等的取证的行为。对于人民法院来说，取证的权力既是审判权的重要组成部分，也是所承担的审理义务的重要组成部分，在符合法律规定的特定情形时，人民法院有权进行取证的活动，也有责任主动依职权取证。同样，人民检察院和公安机关以及其他行政执法机关取证也是基于法律的授权，它们所进行的活动也属于职责范围内的活动，在进行这些活动时不允许对自己的职责有所懈怠。二是基于权利或者证明责任进行的取证。律师、公

民、法人或者其他组织取证是基于法律赋予的权利而进行的活动，对于在诉讼中承担证明责任所必需的活动，如果其放弃进行这项活动，就有可能在诉讼中被迫承担败诉的后果。

取证在诉讼活动中具有重要意义，主要表现为：（1）取证是正确认定案件事实的基础。人民法院在审理案件时，首先必须全面获得证据，而后据此认定案件事实；没有证据或者证据不足，就不能准确认定案件事实，正确处理纠纷，使权利受到侵害的当事人获得救济。(2) 取证是保证当事人的实体权益的手段。在现代社会，当事人纠纷形成以后，有关的当事人为了维护自己的合法权益，应当积极提供证据或者证据线索，在法律允许的范围内主动地收集和提供证据。承担证明责任的当事人为了切实维护自己的合法权益，也应当积极主动地提供有利于自己的证据或者证据线索。

《行政诉讼法》第 34 条规定：“人民法院有权要求当事人提供或者补充证据。人民法院有权向有关行政机关以及其他组织、公民调取证据。”在行政诉讼中，要正确处理法院取证与当事人举证的关系。被告对其作出的具体行为有举证责任，这是行政诉讼证据的一个主要来源，原告和其他当事人提供的证据也是行政诉讼证据的一个重要来源。强调当事人的举证责任，并不是排斥人民法院以职权获取证据，人民法院在行政诉讼中有充分调查取证权。一方面，法院依职权取证往往比当事人举证有许多便利；另一方面，这种权利的行使，将提高人民法院审判案件的正确性，这对提高办案质量，提高人民法院的威信，是十分必要的但在行使取证权利的过程中，人民法院需要注意以下几点：

（一）人民法院调查取证应以当事人充分自行举证为前提

人民法院依职权调查取证和行政机关负举证责任的关系如何处理，这是行政诉讼中的复杂问题。我国行政诉讼法第 34 条分

为两款，其中首先强调法院要求当事人提供或补充证据，其目的在于指出法院调查取证应以当事人提供证据为前提，不要包办代替当事人提供证据的责任。争议是当事人之间发生的，当事人对案件事实理应最清楚，有责任提供证据协助法院查清事实。法院调查取证的直接目的主要在于审查评定已有的证据，因此，在确有必要时才亲自取证。其次，负有举证责任的行政机关在做出行政行为时，应当就有关事实进行充分的证据调查，其诉讼中的举证能力一般也不会发生困难。这样，法院主动取证的情况不应很频繁地发生，取证范围也应根据审查证据的需要而有所侧重。

（二）人民法院有权要求当事人提供或补充证据

最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《若干规定》)第 9 条规定：“根据行政诉讼法第三十四条第一款的规定，人民法院有权要求当事人提供或者补充证据。对当事人无争议，但涉及国家利益、公共利益或者他人合法权益的事实，人民法院可以责令当事人提供或者补充有关证据。”当事人是案件的直接利害关系人，参加诉讼的目的在于主观上是总想胜诉，对不利于自己的证据可能不提供。在行政诉讼中，双方当事人的举证能力不均等，再加上当事人受法律知识的限制，该举证的不知道举证的情况时有发生，这样，人民法院要求当事人提供和补充证据是必要的。在下列情况下，人民法院有权要求当事人提供和补充证据。一是当事人提供了主要证据，没有提供次要证据；二是当事人提供了次要证据而没有提供主要证据；三是当事人提供了对自己有利的证据，而故意不提供对自己不利的证据；四是当事人虽然掌握了证据，但出于种种原因未向法院提供或全部提供；五是当事人提供的证据不够准确，如证言比较含糊，物证不够完整等；六是某项证据的成立，要有其他证据佐证，当事人并未提供这类证据。在这种情况下，人民法院有权要求当事人

提供或补充证据。即使是“当事人无争议，但涉及国家利益、公共利益或者他人合法权益的事实”，人民法院也可以责令当事人提供或者补充有关证据。

（三）为了保证证据的客观、公正性，人民法院应当主动收集和调查证据

鉴于行政诉讼的特殊性，在一定的情况下，必须由人民法院直接向有关行政机关以及其他证人调取证据。由此可见，人民法院在审查行政机关所收集和调查的证据的基础上，为了保证证据的客观、公正性，还必须依照法律赋予的职权独立地进行调取证据，作为被告举证和原告及其他当事人提供证据的必要补充，为了迅速及时地调取证据，保证行政诉讼案件及时、公正的审理，人民法院取证时应遵循以下基本要求：其一，收集和调查行政诉讼证据必须依法定程序进行；其二，取证必须客观、全面；其三，取证必须及时；其四，取证必须深入、仔细。

《若干规定》第22条规定：“根据行政诉讼法第三十四条第二款的规定，有下列情形之一的，人民法院有权向有关行政机关以及其他组织、公民调取证据：（1）涉及国家利益、公共利益或者他人合法权益的事实认定的；（2）涉及依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等程序性事项的。”人民法院依职权调查收集的证据和其他证据一样，必须在庭审中经当事人双方质证，人民法院根据当事人双方质证的情况全面地审查核实证据。未经质证的证据，不能作为定案的依据。

在本案中，金某因拖欠采伐林木的劳动报酬而与他人发生纠纷并被公安机关处以行政处罚。金某对行政处罚不服，向人民法院提起行政诉讼。按照我国《森林法》的规定，采伐林木必须申请采伐许可证，按许可证的规定进行采伐；农村居民采伐自留地和房前屋后个人所有的零星林木除外。由于本案中采伐的林木不

是农民自留地和房前屋后个人所有的零星林木，因此，必须办理林木采伐手续。未办理采伐手续而签订采伐协议并进行采伐的，是违法行为。由于未经有关部门批准而采伐林木损害了国家和社会的公共利益，扰乱了国家的林业管理秩序，在当事人双方未提供林木采伐手续的情况下，人民法院必须查清采伐行为是否合法的事实。这就要求人民法院依职权主动调查取证。因此，在本案中，人民法院根据审判需要，向当地林业主管部门调查当事人办理林木采伐手续的情况是正确的，符合诉讼法的规定。

14. 在哪些情况下，行政诉讼的原告可以申请人民法院调查收集证据？

【案情】

甲公司向工商行政管理部门举报，乙公司通过贿赂其员工的方式窃取其客户资料，进行不正当竞争。工商管理部门经过调查后对乙公司进行了处罚。乙公司对工商管理部门的行政处罚决定不服，向人民法院提起行政诉讼，认为工商管理部门认定事实有误，请求撤销处罚决定，同时，向人民法院提交了本公司近期业务开展情况的介绍，并提出调取甲公司的客户资料以供对比审查的申请。

【评析】

最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第29条规定："有下列情形之一的，人民法院有权调取证据：(1) 原告或者第三人及其诉讼代理人提供了证据线索，但无法自行收集而申请人民法院调取的；(2) 当事人应当提供而无法提供原件或者原物的。"最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《若干规定》）第23条规定："原告或者第三人不能自行收集，但能够提供确切线索的，可以申请人民法院调取下列证据材料：(1) 由国家有关部门保存而须由人民法院调取的证据材料；(2) 涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的证据材料；(3) 确因客观原因不能自行收集的其他证据材料。人民法院不得为证明被诉具体行政行为的合法性，调取被告在作出具体行政行为时未收集的证据。"根据上述司法解释的

规定，在下述情况下，行政诉讼的原告或者第三人可以申请人民法院调查收集证据：

（一）国家有关部门保存的档案材料

“国家有关部门保存的档案材料”。是指过去和现在的国家机构、社会组织和个人从事政治、军事、经济、科学、技术、文化、宗教等活动直接形成的对国家和社会有保存价值的各种文字、图表、声像等不同形式的历史记录。档案分为两种：已开放的档案和未开放的档案。公民和组织持介绍信或者工作证、身份证等合法证明，可以查阅已经开发的档案。而要阅览、复制和摘录未开放的保密档案，必须经馆长同意，必要时要报请上级主管机关审查、批准。保密档案的阅览、复制或者摘录的限制大于普通档案，随着密级的提高，阅览、复制和摘录的限制越严格。当事人申请调查收集的证据，属于国家有关部门保存，当事人不能自行调查收集，就须由人民法院依职权调取的档案材料，必须向人民法院提出调查收集证据的申请。

（二）“涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的材料”

国家秘密是关系国家的安全和利益，依照法定程序确定，在一定时间内只限一定范围内的人员知悉的事项。包括：（1）国家事务的重大决策中的秘密事项；（2）国防建设和武装力量活动中的秘密事项；（3）国民经济和社会发展中的秘密事项；（4）科学技术中的秘密事项；（5）维护国家安全活动和追查刑事犯罪中的秘密事项；（6）外交和外事活动中的秘密事项以及对外承担保密义务的事项；（7）其他经国家保密工作部门确定应当保守的国家秘密事项。商业秘密则是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并采取保密措施的技术信息和经营信息。商业秘密的构成要件之一是其秘密性，即这种技术信息和经营信息不为权利人以外的人所知悉，一旦被他人知悉，就会给权利人造

成经济损失，因此，涉及商业秘密的信息不能向一般人开放。个人隐私，又称个人私人生活秘密，是指私人生活安宁不受他人非法干扰，私人信息秘密不受他人非法收集、刺探和公开等。一般认为包括以下内容：(1) 公民的姓名、肖像、住址、住宅电话、身体肌肤状态（尤其是性器官）；(2) 个人活动，尤其是住宅内的活动不得被监视、监听、窥视、摄影、录像；(3) 住宅不受非法侵入、窥视或骚扰；(4) 性生活；(5) 私人储蓄、财产状况不受非法调查和公布；(6) 私人通信、日记和其他私人文件、个人数据（包括电脑里的个人数据）；(7) 公民的档案材料；(8) 公民不向社会公开的过去或现在的纯属个人的情况（如多次失恋、被罪犯强奸、患有某种疾病或者曾患有某种疾病）等等。

（三）“确因客观原因不能自行收集的其他材料”

这是一个弹性条款，用来概指前述两种情况以外的材料，当然，必须限于确因客观原因不能自行收集的其他材料，如果当事人因为人力、物力、财力的限制不能自行收集证据，不属客观原因的范畴。在实践中，当事人申请人民法院调查收集证据还必须具备以下条件：当事人申请人民法院调查收集证据，应当提供证据线索，而且该线索应与证据有实质联系；当事人应当缴纳人民法院调查收集证据的必要费用。

《若干规定》第 24 条规定，当事人申请人民法院调取证据的，应当在举证期限内提交调取证据申请书。调取证据申请书应当写明下列内容：(1)证据持有人的姓名或者名称、住址等基本情况；(2)拟调取证据的内容；(3)申请调取证据的原因及其要证明的案件事实。第 25 条规定，人民法院对当事人调取证据的申请，经审查符合调取证据条件的，应当及时决定调取；不符合调取证据条件的，应当向当事人或者其诉讼代理人送达通知书，说明不准许调取的理由。当事人及其诉讼代理人可以在收到通知书之日起

三日内向受理申请的人民法院书面申请复议一次。人民法院应当在收到复议申请之日起五日内作出答复。人民法院根据当事人申请，经调取未能取得相应证据的，应当告知申请人并说明原因。人民法院需要调取的证据在异地的，可以书面委托证据所在地人民法院调取。受托人民法院应当在收到委托书后，按照委托要求及时完成调取证据工作，送交委托人民法院。受托人民法院不能完成委托内容的，应当告知委托的人民法院并说明原因。

在本案中，工商行政管理部门根据甲公司的举报，认定乙公司存在窃取他人商业秘密的不正当竞争行为，从而对其进行了行政处罚。乙公司对处罚不服，向人民法院提起行政诉讼。为了证明本公司不存在侵犯他人商业秘密的事实，乙公司向法庭提交了本公司近期的业务开展情况作为证据，同时申请人民法院调取甲公司的客户资料进行比较，以确定本公司是否存在窃取他人客户资料，进行不正当竞争的行为。因此，在本案中，甲公司的客户资料是非常重要的关键证据。但由于该资料属于商业秘密，乙公司自己是没有办法收集的。按照《若干规定》，乙公司可以申请人民法院调取该证据材料。

15. 行政诉讼中的证据保全，应当如何进行？

【案情】

许某是药材商，经常到山区收购药材。2004年10月，许某从某地村民王某等人手中收购的一批珍贵中药材，运往外地出售，在运输途中被当地林业局设立的检查站查获。林业局以许某未经允许挖掘珍贵中药材为由将全部药材扣留，并对许某作出了行政处罚。许某对行政处罚决定不服，向人民法院提起行政诉讼，认为药材不是自己所挖，林业部门作出的行政处罚决定错误，请求人民法院予以撤销。在起诉后，许某获悉王某等人即将外出务工，向人民法院提出证据保全申请，要求对王某等人的证言进行证据保全。

【评析】

《行政诉讼法》第36条规定："在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，诉讼参加人可以向人民法院申请保全证据，人民法院也可以主动采取保全措施。"最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第28条规定："人民法院依照行政诉讼法第三十六条规定保全证据的，可以根据具体情况，采取查封、扣押、拍照、录音、录像、复制、鉴定、勘验、制作询问笔录等保全措施。人民法院保全证据时，可以要求当事人或者其诉讼代理人到场。"所谓证据保全，是指在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，人民法院根据诉讼参加人的请求或者依职权采取措施加以确定和保护的制度。诉讼证据是人民法院查明案件事实，分清是非的根据，是正确审判案件的关键。在证据可能灭失或者

以后难以取得的情况下,人民法院及时采取保护性措施,对于防止证据的灭失，顺利完成行政诉讼任务具有十分重要的意义。

1.采取证据保全措施需要具备以下条件

（1）证据存在着灭失或者以后难以取得的可能性。例如，作为证据的物品由于自然因素可能很快变质、腐烂（如食品卫生监督机关没收的食品），将失去证据的作用；可以作证的人因年老、疾病可能死亡；现场因人为因素可能改变原状；证人即将出国留学或到国外定居；某些具有证据意义的物品需要归还物主使用等。在这种情况下，如果不及时取证，会给将来的取证工作带来难以想象的困难。

（2）被保全的证据对诉讼标的具有证明作用。被保全的证据必须与案件事实有某种联系，因而能起到证明案件事实的作用。

（3）证据保全应当在进入法庭调查阶段之前采取。诉讼参加人申请证据保全，可以在起诉前，也可以在起诉后提出，最迟应当在诉讼开始后，人民法院调查收集证据以前提出。人民法院也应在起诉后主动采取证据保全措施，因为诉讼进入案件调查阶段之后，就无所谓证据保全问题。

2.证据保全的启动可以通过以下两条途径进行

（1）诉讼参加人提出申请，人民法院决定。原告、被告、第三人及其诉讼代理人都可以向人民法院提出证据保全申请，由人民法院决定是否采取保全措施。诉讼参加人可以在起诉前，也可以在起诉后提出证据保全申请。在起诉前提出的，人民法院认为需要采取保全措施的，应通知申请人在一定期限内起诉；在起诉后提出的，人民法院应当审查并根据实际情况作出是否准予保全证据的裁定。（2）人民法院主动采取证据保全措施。人民法院审判人员发现证据有可能灭失或者以后难以取得的，应不待诉讼参加人提出申请，依职权主动采取证据保全措施。

对证据采取何种方法进行保全，应当根据保全的是何种证据而定。书证的保全方法主要是复制；物证的保全方法有摄影、录像、复制和进行勘验并制作勘验笔录等；视听资料的保全方法主要是翻录；对可能死亡或者长期外出的证人，主要是及时询问并制作询问笔录，或者进行录音，或者由证人自行书写证言等。无论采用何种保全方法，都应当依法进行。如收集证人证言应当由审判人员两人同去收集并制作笔录等；对物证进行勘验，勘验人应当出示人民法院工作证件，邀请当地基层组织或者有关单位派人参加等。

在本案中，许某提出本案的重要证人王某等人可能外出务工，因而申请对王某等人的证人证言进行证据保全。如果许某反映的情况属实，这将导致证人证言以后难以取得，给查明案件事实带来困难。在这种情况下，就有必要对王某等人的证人证言进行保全。

16. 在行政诉讼中，哪些非法证据应当予以排除？

【案情】

某烟草专卖局的执法人员在检查过程中发现，某超市销售香烟。执法人员要求超市的经营者孙某出示烟草专卖许可证，孙某称许可证在家里。执法人员坚持要求孙某取来许可证当场检验，孙某认为执法人员有意刁难自己，双方发生争执。某烟草专卖局对孙某作出了处罚。孙某对处罚不服，向人民法院提起行政诉讼，请求撤销某烟草专卖局的行政处罚决定，并要求行政赔偿。孙某提交了《烟草专卖许可证》作为证据。

【评析】

在行政诉讼中，由于可定案证据的合法性特征以及行政程序合法性原则的要求，非法证据一般而言是不应当作为定案证据的。《行政诉讼法》第 33 条规定：“在诉讼过程中，被告不得自行向原告和证人收集证据。”最高人民法院《关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》第 30 条规定：“下列证据不能作为认定被诉具体行政行为合法的根据：（一）被告及其诉讼代理人在作出具体行政行为后自行收集的证据；（二）被告严重违反法定程序收集的其他证据。”第 31 条规定：“未经法庭质证的证据不能作为人民法院裁判的根据。复议机关在复议过程中收集和补充的证据，不能作为人民法院维持原具体行政行为的根据。被告在二审过程中向法庭提交在一审过程中没有提交的证据，不能作为二审法院撤销或者变更一审裁判的根据。”根据上述法律和司法解释的规定，行政机关在作出具体行政行为后或者诉讼过程中收集

的证据、严重违反法定程序收集的证据、复议机关在复议过程中收集和补充的证据、被诉行政机关在二审过程中向法庭提交在一审过程中没有提交的证据，都属于非法证据，不能作为人民法院认定具体行政行为合法或者撤销或者变更一审裁判的根据。最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《若干规定》）对非法证据问题作出了详细的规定。具体而言，不能作为定案证据的非法证据包括以下几种：

(一)违反行政调查规则的证据

《若干规定》第58条规定：“以违反法律禁止性规定或者侵犯他人合法权益的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据”。该条款将违反行政调查规则证据的标准限定为两个条件：第一是违反法律禁止性规定。“法律禁止”是指实体法和程序法明文规定不得为之的行为。第二是侵犯他人合法权益的方法。“侵犯他人合法权益的方法”是指获取证据的方法侵犯了他人依法受到保护的法定权利和利益。两个条件只要具备其一就构成违反行政调查规则的非法证据，在行政诉讼中不予采纳。该条款是对违反行政调查规则的证据是否应予排除问题的原则性规定，一是对违反行政程序法而获取的非法证据不予采用，体现了与行政程序法的衔接，二者相互配合，对处于强势的行政权力进行限制，比较好地实现行政诉讼的目的。二是采取侵犯他人合法权益的方法获取的证据不予采用，体现了对公民的生命权、健康权、自由权和隐私权的尊重。因此，在《若干规定》第57条中对违反行政调查规则证据的几种具体形式进行了明确规定：一是严重违反法定程序收集的证据材料；二是以偷拍、偷录、窃听等手段获取侵害他人合法权益的证据材料；三是以利诱、欺诈、胁迫、暴力等不正当手段获取的证据材料。

1. 严重违反法定程序收集的证据材料

其包括两层含义：一是在行政程序和诉讼程序中，违反了最基本的正当程序。如先裁决后取证、未告知相关权利等。二是在行政程序和诉讼程序中，采用法律、法规、司法解释和规章所禁止的方法收集证据的情形。本条的规定使行政程序实施有了切实的保障。

2. 以偷拍、偷录、窃听等手段获取侵害他人合法权益的证据材料

其中包括两层含义：一是以偷拍、偷录、窃听等手段获取侵害他人合法权益的证据不能作为定案的证据，即属于非法证据。二是以偷拍、偷录、窃听等手段获取，但未给他人合法权益造成侵害的证据可以作为诉讼的证据使用，即属合法证据。该项规定涉及的取证行为主要有两种：一是行政机关的执法行为；二是自然人的个人行为。这一条款的规定弥补了以往行政法对取证手段规定上的不足，进一步完善了行政执法行为。首先，通过偷拍、偷录、窃听等手段获得的证据不应仅从执法结果上来加以认定，还应从执法目的上加以规范，应把二者紧密结合起来，综合考虑。即偷拍、偷录、窃听等手段的使用应符合正当目的，或是为了执法需要，或是为了维权需要，为其他目的而进行的偷拍、偷录、窃听等行为，即使取得了违法或犯罪的证据或线索，也不能作为认定的依据，这样可以防止该手段在现实生活中被滥用，而对个人的生活和工作构成威胁。其次，行政机关采用偷拍、偷录、窃听等手段收集证据的，应当遵循严格的审批程序，从程序上把好使用关。只有从程序上对当事人使用该手段的作出明确限制，才能有效地防止该手段的滥用。

3. 以利诱、欺诈、胁迫、暴力等不正当手段获取的证据材料

是指当事人采用利益引诱的方法，故意捏造虚假情况和歪曲、掩盖事实真相的方法或以不法损害相恐吓以及采用激烈的强

制方法所获取的证据。此类证据因其手段违反法律的规定，是典型的违法证据，应予排除。

(二)违反听证程序规则的证据

《若干规定》第 60 条第 2 款规定：“被告在行政程序中非法剥夺公民、法人或者其他组织依法享有的陈述、申辩或者听证权利所采用的证据，不能作为认定被诉具体行政行为合法的依据。”该条款实际上确认了行政诉讼中的一项非法证据排除规则：违反听证程序规则的证据应予排除。根据行政法的基础理论，行政行为可以分为即时性行政行为和非即时性行政行为。有人认为：该项规则应当将即时性行为排除在外。这种观点有欠妥当。原因有两点：第一、从法条的规定上看，只强调剥夺当事人相关权利所采用的证据不能认定被诉具体行政行为合法，并未把即时性行政行为排除在外。第二、即时性行政行为在实际执法中占有较大比例，与公民权利紧密相关，在即时性行政行为中剥夺当事人的陈述、申辩、听证的权利而获取的证据如仍可使用，不仅会侵犯公民、法人或其他组织的合法权益，还会造成执法的随意性、不规范性，直接损害执法机关和执法人员的形象，助长行政机关在即时性行政行为中不遵守行政程序的风气，使行政程序的价值得不到体现，从根本上不利于依法行政和保护公民权利。

(三)违反行政采证规则的证据

《若干规定》第 59 条规定：“被告在行政程序中依照法定程序要求原告提供证据，原告依法应当提供而拒不提供，在诉讼程序中提供的证据，人民法院一般不予采纳”。此规定的目的是出于限制原告在行政程序中滥用举证权利的需要。如果原告在行政程序阶段故意隐瞒应当提供证明其主张合法或合理的证据，被告因缺乏该证据而作出错误的裁决，导致被告败诉，这对被告不公平，不能体现行政诉讼当事人诉讼地位平等原则，也不利于司法

公正。《若干规定》第 60 条第 1 款规定：“被告及其诉讼代理人在作出具体行政行为后或者在诉讼程序中自行收集的证据”不能作为认定被诉具体行政行为合法的依据。本项强调被诉具体行政行为作出后，被告不得再收集证据。被告首先取证，后裁决规则的限制，一个行政法律行为作出，必须有事实根据。因此调查取证必须在裁决之前，裁决之后采集的证据不能再作为原行政裁决的事实根据。这是行政程序法的通则。由于行政诉讼是行政程序的复查程序，因此在行政诉讼中，不允许被告再取证和擅自取证。《若干规定》第 60 条第 3 款规定：“原告或者第三人在诉讼程序中提供的、被告在行政程序中未作为具体行政行为依据的证据”，不能作为认定被诉具体行政行为合法的依据。由于行政诉讼是对被诉具体行政行为进行合法性审查，没有作为被诉具体行政行为依据的证据自然不能作为合法性审查的事实依据。

与非法证据相关的一个问题是：被告提供的内容真实的非法证据被排除后，能否导致行政赔偿？被告提供的内容真实的非法证据被排除后，如果该证据是案件的关键性证据且不可能重新取得的话，最直接的后果是可能导致被诉具体行政行为因证据不足而被撤销或被确认违法。但被诉具体行政行为被撤销或被确认违法并不能成为认定具体行政行为已经侵害原告合法权益的借口，实际上，如果非法证据的内容真实的话，被诉具体行政行为在实体内容上很可能是正确的。在行政赔偿案件中，与行政诉讼中被诉具体行政行为的合法性由被告举证不同，违法的具体行政行为是否造成了原告合法权益的损害，以及原告所受的损害与违法具体行政行为之间是否存在直接的因果关系是由原告举证的，原告如果不能证明其权益的合法性和其受侵害的事实，则其行政赔偿请求将被驳回。

在本案中，某烟草专卖局执法人员在执法检查过程中要求孙

某出示烟草专卖许可证，由于孙某拒绝出示，某烟草专卖局对其作出了行政处罚。在诉讼过程中，孙某提交了烟草专卖许可证作为证据。根据《若干规定》第 59 条“被告在行政程序中依照法定程序要求原告提供证据，原告依法应当提供而拒不提供，在诉讼程序中提供的证据，人民法院一般不予采纳”的规定，该证据就属于违法证据，不能作为认定某烟草专卖局作出的行政处罚决定违法的证据。

17. 在行政诉讼中，原告举证时需要遵守哪些规则？

【案情】

王某经合法批准在闹市区做了两个大型广告牌，并与他人签订有广告合同。因某公司在该处进行房地产开发，与王某协商要求拆除该广告牌。由于双方协商不成，一天晚上，在某办事处参与下，该公司将广告牌进行了拆除。王某向公安机关报案称：广告牌被盗。经公安机关侦查后作出结论：拆除广告牌系该办事处行政行为。王某又找到办事处，办事处后补了拆迁通知。同时，王某找到该办事处负责人，对谈话进行了录音。在录音中，某办事处负责人承认其行政行为的存在。除此之外，王某还收集了有关经济损失方面的证据。在掌握了充分的证据之后，王某向人民法院提起行政诉讼，请求人民法院确认某办事处的行政行为违法并赔偿损失。某办事处不承认实施了拆除行为，也未就其合法性提出相应的证据和依据。

【评析】

在行政诉讼中，行政机关应当就其作出的具体行政行为的合法性承担举证责任。同时，作为行政诉讼的原告，公民、法人或者其他组织享有举证权利，并要在法律规定的范围内承担举证责任。根据《行政诉讼法》和有关司法解释的规定，原告在行政诉讼中需要遵守以下举证规则。

（一）提供附合起诉条件的证据材料

公民、法人或者其他组织向人民法院起诉时，应当提供符合起诉条件的相应的证据材料。在起诉被告不作为的案件中，原告

应当提供其在行政程序中曾经提出申请的证据材料。但有下列情形的除外：(1) 被告应当依职权主动履行法定职责的；(2) 原告因被告受理申请的登记制度不完备等正当事由不能提供相关证据材料并能够作出合理说明的。被告认为原告起诉超过法定期限的，由被告承担举证责任。行政诉讼法虽然明确规定被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件，但是该规定并不排除原告在特定情况下承担举证责任的情形。最高人民法院《关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》第 27 条规定"：原告对下列事项承担举证责任：(1) 证明起诉符合条件，但被告认为原告起诉超过起诉期限的除外；(2) 在起诉被告不作为的案件中，证明其提出申请的事实；(3) 在一并提起的行政赔偿诉讼中，证明因受被诉行为侵害而造成损害的事实；(4) 其他应当由原告承担举证责任的事项。"

（二）对被诉具体行政行为造成的损害的事实提供证据

在行政赔偿诉讼中，原告应当对被诉具体行政行为造成损害的事实提供证据。行政赔偿诉讼是一种独立的特殊诉讼形式，它是人民法院根据赔偿请求人的诉讼请求，依照行政诉讼程序和国家赔偿的基本制度和原则裁判争议的活动。在起诉条件、审理形式、适用程序以及证据规则等方面都有其自身特点。最高人民法院在《关于审理行政赔偿案件若干问题的规定》的第 32 条中规定："原告在行政赔偿诉讼中对自己的主张承担举证责任。被告有权提供不予赔偿或者减少赔偿数额方面的证据。"从证据规则看，行政赔偿诉讼不完全采取"被告负举证责任"的原则，而是参照民事诉讼规则，要求行政赔偿请求人对其主张机关工作人员行使职权的行为侵犯了其合法权益，给其造成了损害事实，则应对损害事实提供相应的证据。所谓损害事实，即实际上已经发生或者一定会发生的损害结果，如违法致公民身体残疾，是已经发

生的损害，而因致残疾失去劳动能力，不能取得的劳动收入是一定会发生的损害等事实。该损害事实的证据，则应由赔偿请求人举证，以对抗被告不予赔偿或者减少赔偿数额方面的证据。因此，在行政赔偿诉讼中，原告应当对被诉具体行政行为造成损害的事实提供证据。

（三）提供证明具体行政行为违法的证据

原告可以提供证明被诉具体行政行为违法的证据。原告提供的证据不成立的，不免除被告对被诉具体行政行为合法性的举证责任。

（四）在开庭审理前或法院指定的交换证据之日提供证据

原告或者第三人应当在开庭审理前或者人民法院指定的交换证据之日提供证据。因正当事由申请延期提供证据的，经人民法院准许，可以在法庭调查中提供。逾期提供证据的，视为放弃举证权利。原告或者第三人在第一审程序中无正当事由未提供而在第二审程序中提供的证据，人民法院不予采纳。

在本案中，王某向人民法院提起行政诉讼，请求确认某办事处拆除广告牌的行政行为违法并要求行政赔偿。最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第 5 条规定：“在行政赔偿诉讼中，原告应当对被诉具体行政行为造成损害的事实提供证据。”也就是说，王某需要就存在的损害事实、行政机关实施了具体行政行为、损害事实与行政机关作出的具体行政行为之间存在因果关系等事实承担举证责任。为此，王某采取了一系列措施，收集了充分的证据。首先，王某向公安机关报案称：广告牌被盗。经公安机关侦查后作出结论：拆除广告牌系该办事处的行政行为。王某又通过关系找到办事处，办事处后补了拆迁通知。同时，王某找到该办事处负责人，对谈话进行了录音。在录音中，某办事处负责人承认其行政行为的存在。除此之外，王某还

收集了有关经济损失方面的证据。应该说，王某的取证是十分成功的，这些证据充分证明了某办事处实施的具体行政行为造成损害的事实。而某办事处拒不承认实施了拆除广告牌的行政行为，也未就其合法性提出相应的证据和依据。在这种情况下，某办事处必然要承担不利的诉讼结果，应当对其违法行政行为给王某造成的损失作出赔偿。

二、公安管理行政诉讼证据案例

1. 公安机关作出行政处罚决定后又收集证据的，应当如何处理？

【案情】

何某为某个体旅店老板。张某为其雇员。2002年6月，施某等6人（4男2女）到何某的旅店投宿。因施某与何某熟悉，何某未让施某等人做住宿登记。张某在为施某等人安排房间时，曾告知施某等不能男女混住。当晚，派出所民警在巡查时发现施某等人男女混住，随即将施某等人带回派出所询问。在询问的过程中，公安机关未取得何某与张某有故意容留卖淫嫖娼的证据次日，当地公安局依据《治安管理处罚条例》第29条、第30条的有关规定，以何某和张某有对住宿旅客不按规定登记和故意容留他人卖淫嫖娼的违反治安管理行为，对其分别作出罚款100元、5000元和罚款100元、3000元的行政处罚。何某与张某对公安机关作出的行政处罚决定不服，向上级公安机关提出行政复议申请。在此期间，当地公安局认为对何某和张某以有故意容留卖淫嫖娼的违反治安管理行为为由作出上述行政处罚，证据不足，继续取证。上级公安机关依据当地公安局提供的证据、作出

行政复议决定：何某与张某对住宿旅客不按规定登记和故意容留他人卖淫嫖娼的事实成立，当地公安局作出的行政处罚决定并无不当。何某与张某对复议决定不服，向人民法院提起行政诉讼。何某与张某认为，施某等6人来旅店住宿，因何某与施某熟悉，未做住宿登记，违反了《治安管理处罚条例》的有关规定，应当受到处罚；但张某已向其说明不能男女混住，对施某等人男女混住的情况并不知情，公安机关的行政处罚决定与事实不符，请求依法予以撤销。

【评析】

《行政诉讼法》第32条规定："被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。"行政机关作出合法的具体行政行为，首先要有相映的事实根据；其次要有法律、法规等规范性文件的根据。两者必须同时具备，缺一不可。如果行政机关不能提供事实和法律的依据，以证明其作出的具体行政行为的合法性，就要承担败诉的后果。在本案中，何某经营的个体旅店中出现施某等人男女混住的情况，这是事实。但公安机关不能提供证明何某、张某以营利为目的，故意容留他人卖淫嫖娼的证据。所以，公安机关以何某与张某故意容留他人卖淫嫖娼为由，对其分别处以5000元和3000元的罚款，证据不足，是违法的具体行政行为。

《行政诉讼法》第33条规定："在诉讼过程中，被告不得自行向原告和证人收集证据。"最高人民法院《关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》第30条第1项规定"：下列证据不能作为认定被诉具体行政行为合法的根据：(1) 被告及其诉讼代理人在作出具体行政行为后自行收集的证据；"最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第60条第1项规定"：下列证据

不能作为认定被诉具体行政行为合法的依据：（1）被告及其诉讼代理人在作出具体行政行为后或者在诉讼程序中自行收集的证据；”《行政处罚法》第30条规定“：公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为，依法应当给予行政处罚的，行政机关必须查明事实；违法事实不清的，不得给予行政处罚。”第31条规定：“行政机关在作出行政处罚决定之前，应当告知当事人作出行政处罚决定的事实、理由及依据，并告知当事人依法享有的权利。”因为行政机关在行政管理活动中，实施具体行政行为的程序是：首先应当有充分的证据和客观的事实，然后才能依据法律、法规的规定作出具体行政行为。如果先作出行政处罚决定，再进行调查取证，尤其是补充主要的证据，不符合依法行政的原则。因此，行政机关在诉讼过程中不得自行向相对人和证人收集证据。《行政诉讼法》作出上述规定，是为了促使行政机关依法行政，防止行政机关草率、武断地作出具体行政行为，侵犯相对人的合法权益。同时，行政机关在作出行政处罚决定后再收集证据，也不符合《行政处罚法》关于在对公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为给予行政处罚前，必须查明事实和在作出行政处罚决定前，必须告知当事人作出行政处罚决定的事实、理由和依据的规定。本案中，当地公安局对何某与张某“容留他人卖淫嫖娼”的违反治安管理行为作出行政处罚所依据的主要证据，是在作出行政处罚决定后取得的，违反了上述法律规定，因此，该证据不能证明公安机关作出的具体行政行为的合法性。

《治安管理处罚条例》第29条第4项规定：“违反户口或者居民身份证管理，有下列第一项至第三项行为之一的，处五十元以下罚款或者警告；有第四项或者第五项行为的，处一百元以下罚款或者警告：……（4）旅店管理人员对住宿的旅客不按照规定登记的……”《旅店业治安管理办法》第6条第1款规定“：旅

馆接待旅客住宿必须登记。登记时，应当查验旅客的身份证件，按规定的项目如实登记。”本案中，个体旅店老板何某在接纳施某等人住宿时，因与施某熟悉，未按规定让施某等人进行住宿登记，违反了《治安管理处罚条例》和《旅店业治安管理办法》的有关规定，应当受到处罚。但张某是何某的雇员，他的行为应当由何某承担法律责任，张某本人不能作为行政处罚的对象。因此，人民法院应当依法支持原告的诉讼请求，撤销公安机关的行政处罚。

2. 公安机关在复议期间收集的证据，能否作为人民法院维持具体行政行为的依据？

【案情】

穆某是某企业职工。2004年10月，穆某因违反企业的规章制度被调离原工作岗位。穆某获悉后，即找到企业负责人王某理论，双方发生争吵。在争吵过程中，单位同事多人上来劝架，最后将穆某劝离王某的办公室。次日，区公安分局以扰乱企业秩序为由，对穆某作出了罚款200元和治安拘留7天的治安处罚决定。穆某不服，向上级公安机关提出复议申请。复议机关在复议期间收集了穆某的同事出具的证明穆某到单位办公室吵闹，导致企业机关的正常工作无法进行的证据，并据此作出维持原行政处罚的复议决定。穆某向当地人民法院提起行政诉讼，称：自己因被单位调离原工作岗位，找单位领导询问，本属正常。作为企业负责人，解决此类问题是王某的职责所在。公安机关以扰乱企业秩序为由对自己作出治安管理处罚，与事实不符。而且，扰乱企业秩序，必须达到致使工作、生产、营业等不能正常进行的地步，自己与王某在办公室发生争吵，远没有达到使本企业的工作不能正常进行的地步。公安机关作出的行政处罚决定错误，请求人民法院依法予以撤销。公安机关提交了原处罚机关收集的证明穆某在企业负责人王某办公室与其激烈争吵的证据和上级公安机关收集的证明穆某的行为导致企业机关正常工作无法进行的证人证言。

【评析】

《行政诉讼法》第33条规定：“在诉讼过程中，被告不得自行向原告和证人收集证据。”除此之外，有关司法解释还规定了其他几种不能在行政诉讼中使用的由行政机关收集的证据。这些证据由于违反了法律规定，被作为非法证据予以排除，不能证明具体行政行为的合法性。

（一）行政机关严重违反法定程序收集的证据

最高人民法院《关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》和《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《若干规定》）均规定：行政机关严重违反法定程序收集的其他证据不能作为人民法院定案的依据。所谓违反法定程序，是指违反了法律、法规、规章或者其他规范性法律文件中的程序性规定，不仅仅体现为对步骤、方式、时间的违反，更体现为对程序本身所体现的公平、正义价值的违背。例如，在取证时必须两人共同进行，行政机关工作人员必须向相对人出示证件后才能取证。如果行政机关在进行取证时由一人进行，或者未向相对人出示证件，则构成程序违法。但行政机关违反法定程序收集的证据并非都不具有证明效力，只有严重违反法定程序的，该证据才不能在行政诉讼中被采信。是否构成严重违反法定程序，只能结合个案的情况进行具体的分析判断，无法设定一个统一的标准。在一般情况下，如果行政机关违反法定程序收集证据的行为足以对该证据的真实性、关联性发生影响时，就应当认定为严重违反法定程序，不能在行政诉讼中采信该证据。之所以对行政机关违反法定程序收集的证据在行政诉讼过程中予以排除时以“严重”为条件，是因为行政机关是公共利益的代表，行政行为本身具有公益性。如果把所有违反法定程序收集的证据都排除在行政诉讼的采信范围

之外，就会对公共利益发生不利影响。因此，需要设置一些例外，使满足这些例外条件的证据可以成为人民法院的定案依据。通常认为，在下列情形下，证据的取得虽然违反了法定程序，但在行政诉讼中依然可以采信。(1) 难以通过正当的法定程序取得的证据。为了公共利益的需要，对这些证据应当允许行政机关违反法定程序收集，以避免社会秩序被违法行为破坏。如为打击出租车拒载，应允许执法人员乔装取证。(2) 程序的违法对证据的真实性和相关性没有产生影响，并且该证据具有不可替代性，再也无法取得，如行政机关在违法现场取得的证据。

（二）行政机关在二审过程中向法庭提交的在一审中没有提交的证据，不能作为二审法院撤销或者变更一审判决的根据

《若干规定》第 1 条规定：“根据行政诉讼法第三十二条和第四十三条的规定，被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当在收到起诉状副本之日起十日内，提供据以作出被诉具体行政行为的全部证据和所依据的规范性文件。被告不提供或者无正当理由逾期提供证据的，视为被诉具体行政行为没有相应的证据。被告因不可抗力或者客观上不能控制的其他正当事由，不能在前款规定的期限内提供证据的，应当在收到起诉状副本之日起十日内向人民法院提出延期提供证据的书面申请。人民法院准许延期提供的，被告应当在正当事由消除后十日内提供证据。逾期提供的，视为被诉具体行政行为没有相应的证据。”在实践中，经常会出现行政机关在一审期间不能提供证据，而在二审期间提供的情形。如果二审法院接受了此类证据，撤销或者变更了一审判决，一审诉讼将失去诉讼程序的价值，《行政诉讼法》和有关司法解释对行政机关举证期限的规定也就失去了意义。而且，行政机关不遵守举证期限的规定，在二审期间提交的一审中没有提交的证据，二审法院也不易审查此类证据是否是行政机关在作出具

体行政行为之前收集的，是否存在“先取证，后裁决”基本程序规则的情形。因此，行政机关在二审中提交的一审未提交的证据，即便是行政机关在作出具体行政行为之前收集的真实合法的证据，二审法院也不能采信，作为撤销或者变更一审判决的依据。与判断被诉具体行政行为是否合法只能以该行为作出时收集的证据为准一样，判断一审裁判是否成立，只能以一审期间提交的证据为准，而不能以二审期间提交的证据为准。

（三）不能作为审判机关判案时认定的证据

《若干规定》第61条规定：“复议机关在复议程序中收集和补充的证据，或者作出原具体行政行为的行政机关在复议程序中未向复议机关提交的证据，不能作为人民法院认定原具体行政行为合法的依据。”复议机关在处理行政复议案件时，以当事人提供的证据为基础，根据不同的情况，作出不同的决定。复议机关在复议期间可以调查取证，核实被申请人作出原具体行政行为的依据，也可以收集补充证据作为维持、变更或者撤销原具体行政行为的依据。但根据《行政诉讼法》和有关司法解释的规定，复议机关维持原具体行政行为的，作出原具体行政行为的行政机关为行政诉讼的被告，此时复议机关在复议期间收集或者补充的维持原具体行政行为的证据，人民法院不应采信。原因在于行政机关执法的基本程序规则是“先取证，后裁决”。被提请复议的具体行政行为应该在被申请复议之前就有足够的证据支持，复议机关在复议期间收集和补充的证据，出现在具体行政行为申请复议之后，如果允许人民法院将复议机关收集和补充的证据作为维持原具体行政行为的依据，则违背了“先取证，后裁决”的基本程序规则，而复议机关在复议过程中为了弥补原具体行政行为证据的不足而补充和收集证据，恰恰证明了原具体行政行为证据的不充分性。

《治安管理处罚条例》第 19 条第 1 项规定：“有下列扰乱公共秩序行为之一，尚不够刑事处罚的，处十五日以下拘留、二百元以下罚款或者警告：（一）扰乱机关、团体、企业、事业单位的秩序，致使工作、生产、营业、医疗、教学、科研不能正常进行，尚未造成严重损失的；”在本案中，区公安分局在作出原行政处罚决定时收集的证据虽然能够证明穆某在企业负责人王某办公室与其激烈争吵，但根据这些证据，不能认定穆某的行为扰乱了企业秩序，导致企业正常的生产经营无法进行。所以，区公安分局以扰乱企业秩序为由，对穆某作出治安处罚，存在证据不足的问题。复议机关在复议过程中又收集了证明穆某的行为导致企业机关正常工作无法进行的证人证言，并据此作出了维持原行政处罚的复议决定，复议机关收集的这些证据是不能作为人民法院在行政诉讼中认定原具体行政行为合法的依据的。人民法院只能根据原具体行政行为作出时所依据的证据材料判断具体行政行为的合法性，否则就违反了行政执法“先取证，后裁决”的基本规则。所以，本案中，由于原具体行政行为证据不足，应当按照《行政诉讼法》的规定予以撤销。

3. 公安机关接到报案后未采取侦查措施而引发行政赔偿诉讼，举证责任应当如何承担？

【案情】

杨某为养鸭专业户，经几年劳动，收入颇丰，家中有高档家具和各类家用电器。某日，杨某收到一封恐吓信，要求他10日内将5000元放在某处，否则就烧毁其房屋。杨某随即报告县公安局，请求予以保护。公安局接待人对原告的请求不以为然，认为恐吓人只是吓唬吓唬而已，不会真的去烧房屋，因而未及时派公安人员侦破此案。之后不久，杨某外出放鸭，走后第三天，歹徒放火烧了原告的房屋，家中高档家具及电器被烧，损失10万元。案发后，杨某请求公安局赔偿，公安局认为杨某的财产损失是犯罪行为造成的，拒绝赔偿。杨某遂向法院提起行政诉讼。

【评析】

本案是一起因公安机关未履行其法定职责的不作为行为而引起的行政赔偿诉讼。此类案件的举证责任的分配与一般的行政诉讼案件有所不同。

(一)不作为行政诉讼的要素

所谓不作为行政诉讼，是指具体行政行为的相对人认为行政主体未履行法定职责使自己的合法权益受到侵害，而向法院提起、由法院进行审理的诉讼。不作为行政诉讼的要素如下：（1）诉的主体：诉的主体，就是指诉讼当事人。具体行政行为的相对人也即作为社会个体的公民、法人恒定为行政诉讼的原告，而作出具体行政行为的行政主体恒定为行政诉讼的被告。（2）诉的标

的：诉的标的，就是当事人之间发生争议，并要求法院作出裁判的行政法律关系。在不作为行政诉讼中，诉讼是由行政主体的不作为具体行政行为引起的，诉讼标的也就是由于行政主体的不作为而在相对人与行政主体之间产生的行政法律关系。（3）诉的理由：诉的理由，是指当事人向法院请求审判保护和进行诉讼的根据。不作为行政诉讼中，诉的理由是作为原告的相对人认为行政主体的不作为行为违反法律规定，侵害了自己的合法权益。

(二)不作为行政诉讼的特征

与作为形成的行政诉讼相比 较，不作为行政诉讼具有以下特征：

1. 诉讼起因是由于行政主体的不作为行为

这种与作为方式的具体行政行为“主动”侵权完全不同的“消极”侵权，在原告起诉、被告答辩、法院审查等诸方面都使不作为行政诉讼具有较为明显的特色。

2. 法律对不作为行政诉讼的原告有特殊的要求

一方面，原告是依法有权要求行政主体履行作为职责的社会个体，如在不予行政给付的行政诉讼中，原告须为行政给付的权利人。另一方面，原告须依法向承担作为职责的行政主体提出过作为申请，且其申请符合法律的规定。

3. 不作为违法的构成具有特殊性

（1）违法主体是承担法定履行职责的行政主体。其一，须为行政主体。此处之“行政主体”，既包括行政机关，也包括法律授权行使特定履行职责的社会组织。其二，该行政主体须为依法承担作为职责者。(2) 在客观上，表现为行政主体没有履行依法承担的职责，也即违法的不作为行为。这种不作为一般表现为三种形式：第一种是不予答复；第二种是拖延履行；第三种是拒绝履行。(3) 在主观上，不要求行政主体有明显的过错，而实行严

格责任制度。同普通的法律责任不同，法律对行政主体的不作为违法并不实行过错责任原则。只要行政主体不能证明其不作为是由于不可抗力，即应依法承担其行为违法的后果。

（三）关于行政诉讼的举证责任

《行政诉讼法》第 32 条规定："被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。"最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称《若干解释》）第 26 条规定："在行政诉讼中，被告对其作出的具体行政行为承担举证责任。被告应当在收到起诉状副本之日起 10 日内提交答辩状，并提供作出具体行政行为时的证据、依据；被告不提供或者无正当理由逾期提供的，应当认定该具体行政行为没有证据、依据。"最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《若干规定》)第 1 条规定："根据行政诉讼法第三十二条和第四十三条的规定，被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当在收到起诉状副本之日起十日内，提供据以作出被诉具体行政行为的全部证据和所依据的规范性文件。被告不提供或者无正当理由逾期提供证据的，视为被诉具体行政行为没有相应的证据。被告因不可抗力或者客观上不能控制的其他正当事由，不能在前款规定的期限内提供证据的，应当在收到起诉状副本之日起十日内向人民法院提出延期提供证据的书面申请。人民法院准许延期提供的，被告应当在正当事由消除后十日内提供证据。逾期提供的，视为被诉具体行政行为没有相应的证据。"也就是说，在行政诉讼中，由被告对其所作具体行政行为承担举证责任，也是由设立行政诉讼制度的宗旨所引申出的必然结论。行政诉讼是一种以作为个体的个人、法人和行政主体为双方当事人，并且个体恒定为原告、行政主体恒定为被告的争讼制度，其本质是国家司法

权对行政权的制约，其宗旨在于通过司法权对行政权的制约和监督，为具体行政行为的相对人提供司法救济，促使行政主体依法行政，保障国家行政权的合法、有效行使。作为行政权的行使主体，行政主体对其所作具体行政行为的合法性负有自始至终的举证责任。在接受司法监督和司法审查时，行政主体应依法向法院提供其具体行政行为合法性的充分证据，否则，法院将依法认定其具体行政行为违法。因此，对自己的具体行政行为合法性向法院举证，是接受司法监督和司法审查的必然要求。

同时，《行政诉讼法》第 41 条规定：原告在提起诉讼时应有具体的诉讼请求和事实依据。这里的“事实依据”就是支持其“诉讼请求”的根据，其中自然包括了相关的证据。对诉讼请求提供证据与对具体行政行为的合法性提供证据一样，都属于举证责任的范畴。前者属于推进责任，后者属于说服责任。虽然二者的法律后果不同，也即前者为程序性的后果（如起诉被驳回）而后者为实体性的后果（如因举证不足而败诉），但二者均为行政诉讼所必需，均为整个行政诉讼举证责任体系的有机构成部分。也就是说，法律规定并未排除原告承担举证责任的可能性。《若干解释》第 27 条规定：“原告对下列事项承担举证责任：(1) 证明起诉符合法定条件，但被告认为原告起诉超过起诉期限的除外；(2) 在起诉被告不作为的案件中，证明其提出申请的事实；(3) 在一并提起的行政赔偿诉讼中，证明因受被诉行为侵害而造成损失的事实；(4) 其他应当由原告承担举证责任的事项。”《若干规定》第 4 条规定：“公民、法人或者其他组织向人民法院起诉时，应当提供其符合起诉条件的相应的证据材料。在起诉被告不作为的案件中，原告应当提供其在行政程序中曾经提出申请的证据材料。但有下列情形的除外：（一）被告应当依职权主动履行法定职责的；（二）原告因被告受理申请的登记制度不完备等

正当事由不能提供相关证据材料并能够作出合理说明的。被告认为原告起诉超过法定期限的，由被告承担举证责任。”第 5 条规定：“在行政赔偿诉讼中，原告应当对被诉具体行政行为造成损害的事实提供证据。”

根据上述法律和司法解释的规定，在不作为行政诉讼中，推进责任主要由原告承担，说服责任主要由被告承担。如在本案中，就杨某向法院起诉被告公安局未履行保护公民财产权职责的不作为行为违法这一点而言，杨某应承担举证责任，这种举证责任属于程序性的举证责任，也即推进责任。为此，杨某应就以下几个方面的事实提供证据：其一，杨某收到过恐吓信；其二，杨某曾向被告提出过保护申请。当然，这种程序性的举证责任并非始终完全由杨某承担。如果公安机关提出原告申请程序不符合法律程序或自己已经采取了相应措施，则应提供相应的证据。如公安机关提出在接到报案后立即派人侦破此案，但由于案情复杂，迟迟未能破获，那么公安机关就应提供相应的证据。不作为行政诉讼与作为行政诉讼一样，举证对象的核心都是被告具体行政行为的合法性。这一实体性的举证责任也即说服责任是由被告承担的。在本案中，公安机关应对自己未履行保护原告财产权的不作为行为的合法性提供证据。例如公安机关如果提出杨某虽向自己提出过保护申请，但当时并未提供有关的证据（如恐吓信），在要求其补交的情况下，杨某迟迟未予提交，则公安机关应提供杨某报案时要求其补证的谈话笔录。但如果杨某在诉讼中还有独立的诉讼主张，那么杨某亦应对自己的主张承担说服责任。例如，在本案中，杨某对自己 10 万元的经济损失应承担举证责任。

4. 交通事故鉴定结论与肇事方的证人证言发生冲突，其证明力应当如何判定？

【案情】

2004 年 10 月某日晚，阮某参加完朋友的聚会，驾车回家。在一个十字路口拐弯时，与李某的自行车相撞。阮某驾车逃逸。公安机关根据受害人提供的线索，查明阮某驾驶的车辆为肇事车辆，并对阮某依法作出了吊销驾驶证和治安拘留的行政处罚。阮某对公安机关的处罚不服，向人民法院提起诉讼，称自己在事发当晚并未驾车外出，公安机关认定事实有误，请求人民法院撤销公安机关作出的处罚决定。阮某向法庭提交了妻子谢某和邻居胡某等人证人证言，证明自己当晚在家里和人喝酒未曾外出及公安机关的行政处罚通知书和交通事故责任认定书。公安机关向法庭提交了受害人李某的陈述：当晚自己在骑自行车经过某路口时，与一辆小轿车相撞。小轿车当即逃逸，自己未看清车牌号。第二天，妻子于某在事发现场打听到肇事车的号码为×××××；李某妻子于某的陈述，事发第二天，其向事故现场周围居民打听，有人告知其肇事车的号码为×××××；有关机构的技术鉴定书，鉴定结论为：阮某车辆前部的黑色漆中的无机元素的成分与李某自行车手把上附着的黑色物质相同。

【评析】

本案所反映的是行政案件中证据的证明力大小的审核认定问题。

在本案中，公安机关提供了公安机关向法庭提交了受害人李

某的陈述：当晚自己在骑自行车经过某路口时，与一辆小轿车相撞。小轿车当即逃逸，自己未看清车牌号。第二天，妻子于某在事发现场打听到肇事车的号码为××××× ；李某妻子于某的陈述，事发第二天，其向事故现场周围居民打听，有人告知其肇事车的号码为×××××；有关机构的技术鉴定书，鉴定结论为：阮某车辆前部的黑色漆中的无机元素的成分与李某自行车手把上附着的黑色物质相同。根据《若干规定》第 63 条第 2 项的规定，“证明同一事实的数个证据，其证明效力一般可以按照下列情形分别认定：……（2）鉴定结论、现场笔录、勘验笔录、档案材料以及经过公证或者登记的书证优于其他书证、视听资料和证人证言；”因此公安机关提供的鉴定结论的证明力比阮某提供的证人证言的证明力大，具有真实性，能够证明阮某的车辆为肇事车辆。公安机关提供的受害人李某关于事故发生经过的陈述及其妻子的陈述，从当时的环境条件分析，应当是真实的。同时，公安机关根据这两份证据提供的线索，查获了阮某的车辆，有关机构的鉴定结论确认了阮某的车辆为肇事车辆，这足以证实上述两份证据的真实可靠性。因此，公安机关提交的证据能够证明下述事实：2004 年 10 月某日晚，阮某驾车经过某十字路口时，与李某的自行车相撞。事故发生后，阮某驾车逃逸。而阮某向法庭提交的证据为妻子谢某和邻居胡某等人的证人证言，证明自己当晚在家里和人喝酒，未曾外出；公安机关的行政处罚通知书和交通事故责任认定书。《若干规定》第 71 条第 2 项规定：“下列证据不能单独作为定案依据：……（2）与一方当事人有亲属关系或者其他密切关系的证人所作的对该当事人有利的证言，或者与一方当事人有不利关系的证人所作的对该当事人不利的证言；”由于上述证人都与阮某存在密切关系，在阮某未提供其他证据的情况下，这些证人证言不能作为认定案件事实的依据。所以，阮某主

张的事故发生当晚自己在家里和人喝酒，未曾外出的事实不能成立。综上所述，公安机关对阮某作出的行政处罚事实清楚、证据确凿，并且符合法律、法规的规定，应当予以维持。

5. 交警当场处罚违章行为，是否需要调查取证？

【案情】

某日,交警部门以林某在驾驶汽车时未系安全带为由,决定对其罚款 200 元。值勤民警依法向林某出示了合法有效的行政执法证件；告知了违法事实、处罚理由和依据；填写了统一制作的预定格式、编有号码的当场处罚决定书；将当场处罚决定书当场交付林某并告知不服行政处罚决定，有依法申请行政复议或者提起行政诉讼的权利。林某申请行政复议，要求撤销处罚决定。交警部门在收到受理通知书后未在法定期限内提交作出行政处罚时的事实证据。经审查，被申请人在执法程序上不存在任何瑕疵。

【评析】

在对本案的处理上，有人认为应当撤销交警部门作出的当场处罚决定。理由是交警部门未在《行政复议法》规定的 10 日举证期限内提交作出具体行政行为的事实证据，应当视其为没有证据。根据《行政复议法》第 28 条第 1 款第 4 项“被申请人不按照本法第二十三条的规定提出书面答复、提交当初作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料的，视为该具体行政行为没有证据、依据，决定撤销该具体行政行为”的规定，应撤销该具体行政行为。也有人认为，以其未在法定期限内提交作出具体行政行为的证据为理由，撤销当场处罚决定，不符合当场处罚的立法原意。因为当场处罚的案件，交通民警可以不进行调查取证，所以也没有证明案件事实的证据可以提供。对此，应当从以下几个方面进行分析：

（一）当场处罚制度本身的特点，决定了交警部门可以在没有固定证据的情况下，作出当场行政处罚的行为

这首先是行政效率的需要。虽然行政执法活动同司法活动都是国家机关执行法律、法规和规章的活动。但是在对效率的追求上，二者之间存在很大的区别。行政机关在依法行政的过程中必须兼顾行政效率。效率原则是依法行政所必须遵循的基本准则之一。相比之下，司法机关的审判活动就显得有些缓慢和繁杂。它所追求的首先是司法的公正性，然后才考虑效率的问题。二者对效率追求的程度不同。行政机关执法有工作量大、负担重的问题，并且具有经常性的特点，这就要求行政机关必须坚持效率原则，及时对违法行为进行调查处理。当场处罚程序简单，能够大大提高行政效率，节省执法成本和费用，减少浪费。其次，可以减轻行政处罚主体和当事人的负担。从被处罚行为的性质来看，当场处罚一般适用于事实清楚、情节简单而且后果轻微的案件。这就意味着行政处罚的合法性和正确性容易得到保障。当场处罚程序一方面使行政机关从繁琐的执法中摆脱出来，抽出更多精力去处理更重要的或者重大的案件；同时，方便了当事人，对当事人来说，时间和精力比按复杂程序处理自己的轻微违法行为更为重要。

（二）案件的内容决定了交警可以在没有固定证据的情况下作出当场处罚

随着我国经济的飞速发展，人们物质生活的不断改善，汽车的数量也呈直线上升的趋势。这也使得交警部门的执法任务异常繁重，他们经常面对着流水般的车流，其中有相当多的违反道路交通安全规定的人和事。如果让交警都按部就班地调查、询问、做笔录，目前我国的警力根本无法达到。另外对于一些违法的人员必须当场作出处罚。通常，一些违反交通安全法的行为，例如

本案中林某没系安全带的行为，除了交警之外，其他人根本不会注意，所以警察很难找到旁证。如果不进行当场处罚，事后如果相对人拒不承认违法的事实，很难再取得证据进行处罚，不利于严肃执法。

（三）当场处罚与一般程序相比，缺乏固定证据的要求

根据我国《行政处罚法》第33条的规定，违法事实确凿并有法定依据，对公民处以50元以下、对法人或者其他组织处以1000元以下罚款或者警告的行政处罚的，可以当场作出行政处罚决定。适用当场处罚的基本条件是事实清楚。对于适用一般程序的处罚，行政处罚法规定，除可以当场作出的行政处罚外，行政机关发现公民、法人或者其他组织有依法应当给予行政处罚的行为的，必须全面、客观、公正地调查，收集有关证据；必要时，依照法律、法规的规定，可以进行检查。显然，从证据的角度分析，简易程序中的当场处罚与一般程序中的处罚，最重要的区别就是，前者无需调查取证，后者则要严格按照法定程序调查取证。也就是说，民警不用调查证据，只需他根据当时的情况认为“事实清楚”即可作出当场处罚。

（四）当场处罚没有固定证据，但有相应的规章依据

除了上述行政处罚法的规定之外，公安部颁发的《公安机关办理行政案件程序规定》第33条规定：当场处罚应当按照下列程序实施：向违法行为人表明执法身份；口头告知其拟作出行政处罚的事实、理由、依据及其依法享有的权利；对违法行为人的陈述和申辩，应当充分听取。违法行为人提出的事实、理由或者证据成立的，应当采纳；填写处罚决定书并交付被处罚人。第34条又规定：适用简易程序处罚的，可由办案人员一人作出行政处罚决定。由此可以明显的地看出，当场处罚案件中可以没有固定的可以存卷备查的证据。当场处罚其实是“无固定证据”或

“无案卷证据”的处罚，是一人执罚。

综上所述，对于当场处罚的案件，复议机关如果以交警部门未提交作出行政行为的事实依据为由，撤销当场处罚决定是不妥当的。当然，交警部门应当积极地到复议机关应诉，如期提交书面答复、提交作出行政行为的法律、法规和规章等方面的依据。

6. 受害人在传唤过程中死亡而公安机关拒绝进行尸检，能否推定侵权行为成立？

【案情】

2004 年 10 月，居民路某向派出所报案，称自己家的 200 元现金丢失，并怀疑是邻居家的大儿子白某（男， 19 岁）所为。派出所传唤了白某。白某在父亲的陪同下到派出所接受询问。办案人员叫白某的父亲在外面等候。约 20 分钟后，办案人员出来问白某的父亲，“你儿子有病吧？”白某的父亲随即进入房间，看到白某在地上缩成一团，浑身发抖，脸色发青，呼吸困难。在送医院抢救的过程中，白某停止了呼吸。白某的父母要求对白某进行尸检以确定白某的死因，遭到公安机关的拒绝。白某的父母向上级公安机关申请行政复议。复议机关经审查后认为，当地公安机关按照法定程序对白某进行传唤，并无不当，也无证据证明白某的死亡与公安机关的违法行政行为有关。白某的家属要求进行尸体检验依据不足，维持当地公安机关作出的具体行政行为。白某的父母向人民法院提起行政诉讼，称：白某在被公安机关传唤过程中意外死亡，死前的症状符合电击的特征，而且白某身体一直比较健康，没有患病症状。因此，怀疑是公安机关执法人员在询问过程中以电棍击打白某，导致其死亡。而公安机关无理拒绝原告提出的尸检申请，显然是害怕尸检结果证实白某的死亡与其违法行为有关。因此，请求人民法院判决公安机关履行法定职责并承担行政赔偿责任。白某的父母向法庭提交了白某的父亲关于事情经过的陈述和白某的死亡证明作为证据。当地公安机关答辩称：白某因涉嫌治安案件，公安机关对其依法进行传唤。在接受

询问过程中，白某突发急病死亡。白某的父母在没有任何证据证明其子的死亡与公安机关执法人员的行为有关的情况下，要求公安机关进行尸检并承担行政赔偿责任，实属无理要求，不同意其诉讼请求。公安机关提交了居民路某的报案记录和对白某进行传唤的书面手续作为证据。

【评析】

本案涉及到了行政诉讼中的事实推定的问题。所谓事实推定，是指根据日常生活经验法则就已知事实推论出未知事实的一种证明规则。事实推定的根据是日常生活经验法则，它可能会发生例外，因此，其适用条件有严格限制，第一，必须明确推定的适用范围仅限于审判上必须予以查明但没有必然性的证据予以证明的案件事实。第二，事实推定的前提事实必须真实可靠，且已得到法律上的确认。第三，前提事实和推定事实之间应当具有必然的逻辑关系，即根据前提事实，按照正常的生活经验完全可以推论出推定事实的真实性。第四，允许对方反证以判断事实推定的真实性和合理性。最高人民法院《关于行政诉讼证据的若干规定》(以下简称《若干规定》)第 69 条规定：“原告确有证据证明被告持有的证据对原告有利，被告无正当事由拒不提供的，可以推定原告的主张成立。”该条体现的就是一种事实推定，即被告持有对自己不利的证据而拒不提供的，推定该证据证明的事实成立。

《若干规定》第 5 条规定：“在行政赔偿诉讼中，原告应当对被诉具体行政行为造成损害的事实提供证据。”在本案中，白某的父母提交了白某的父亲关于事情经过的陈述和白某的死亡证明作为证据。仅有这些证据，显然不能证明白某的死亡是公安机关执法人员的违法行政行为导致的。但与此同时，白某的父母还提

出了公安机关拒绝进行尸体检验的事实主张，从而认为公安机关企图通过拒绝尸检来掩盖其违法行为，逃避法律责任。公安机关的答辩显示了其拒绝进行尸体检验的态度。从当事人双方的主张来看，尸体检验的结果是一项对原告有利的证据。而白某的父母作为普通公民显然没有进行尸体检验的能力，尸体检验是公安机关的法定职责。在这种情况下，可以认为公安机关持有对自己不利的证据而拒不提供。人民法院可以判决公安机关履行法定职责，对白某进行尸体检验。如果公安机关拒不履行自己的职责，即可推定白某的死亡与公安机关的违法行政行为有关，判决公安机关承担行政赔偿责任。

7. 公安机关败诉后未上诉，检察机关能否代其收集证据并提出抗诉？

【案情】

张某与李某为邻居。2000年11月某日，两人因琐事发生争执和扭打。在扭打过程中，张某头部受到轻微伤害。2000年12月，当地公安局根据《治安管理处罚条例》第22条的规定“有下列侵犯他人人身权利行为之一，尚不够刑事处罚的，处十五日以下拘留、二百元以下罚款或者警告：（一）殴打他人，造成轻微伤害的……”，对李某作出了治安拘留7天的行政处罚。李某对公安机关作出的治安处罚决定不服，向人民法院提起行政诉讼。在审理过程中，当地公安局向法庭提供了张某的陈述、张某妻子的书面证言和医院出具的证明。李某认为，张某的陈述与事实不符，张某妻子的证言因当事人之间存在利害关系，不应采信，并向法庭提供了两名现场目击者的书面证言，证明在两人扭打过程中仅发生了身体冲撞，自己并未伤及张某头部，张某头部所受伤害与自己无关。公安机关作出的行政处罚决定认定事实有误，应当依法予以撤销。对两名现场目击者的证言，公安机关既未提出反证，又未要求法庭延期审理，允许其补充相关证据。2001年1月，人民法院以当地公安机关作出的治安行政处罚决定证据不足，认定事实有误为由，判决撤销公安机关对李某处以治安拘留7天的行政处罚决定。当事人双方在法定期限内均未提出上诉，判决生效。张某认为自己的合法权益没有得到保护，向当地检察机关提出抗诉申请，要求依法撤销原判，维持公安机关对李某作出的行政处罚决定。检察机关经核查，确认李某提供的

两名现场目击者的证言均属伪证。经向上级检察机关报告，上级检察机关以原审人民法院的判决认定事实有误，判决不当为由提出抗诉，请求撤销原判，维持公安机关作出的行政处罚决定。

【评析】

行政诉讼是指公民、法人或者其他组织认为行政机关及其工作人员的行政行为侵犯自己的合法权益，依法向人民法院请求司法保护，并由人民法院对该行为进行审查和裁决的一种诉讼活动。行政诉讼是一种与民事诉讼、刑事诉讼不同的特殊诉讼形式。首先，行政诉讼只解决一定范围内的行政争议。所有的刑事争议和民事争议均可以通过刑事诉讼和民事诉讼来解决。行政诉讼解决的范围是通过《行政诉讼法》和有关司法解释的规定来限定的；其次，在行政诉讼中，人民法院的审判权是受到限制的。无论是民事诉讼还是刑事诉讼，人民法院均享有完全的司法审判权。人民法院可以对案件的争议事实加以认定，并根据刑事法律规范和民事法律规范对当事人在实体法上的权利、义务进行确认。但在行政诉讼中，依据行政法律规范界定行政主体和行政相对人在实体法上的权利和义务，是通过行政主体在行政管理过程中作出的行政行为来实现的。人民法院只是依法对行政机关作出的具体行政行为是否合法进行裁判，不能通过行政裁判来确定当事人之间在实体上的权利和义务；再次，行政诉讼的判决形式是由法律来限定的。在民事诉讼中，法院的判决形式取决于当事人的诉讼请求、案件诉讼标的的种类和案件的事实情况，并没有固定的模式。但在行政诉讼中，由于诉讼本身的监督性质和法院审判权的有限，人民法院在案件审理终结时能够作出的判决形式是固定的。《行政诉讼法》第 54 条对此作出了明确规定，即维持判

决、撤销判决、履行判决和变更判决。[1] 同时，行政诉讼有着与其他诉讼不同的证据规则，在证明标准、举证责任和取证时效等方面与民事诉讼和刑事诉讼均有所不同。本案中，是人民法院判决不当还是检察机关抗诉有误，关键就在于能否正确地认识和把握行政诉讼所特有的证据规则。

《行政诉讼法》第 5 条规定："人民法院审理行政案件，对具体行政行为是否合法进行审查。"第 32 条规定："被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。"第 33 条规定："在诉讼过程中，被告不得自行向原告和证人收集证据。"根据上述法律规定，行政诉讼所追求的是行政行为的合法性（在 2000 年 3月 10 日起实施的最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》中未再使用具体行政行为的概念，而是直接规定："公民、法人或者其他组织对具有国家行政职权的机关和组织及其工作人员的行政行为不服，依法提起诉讼的，属于人民法院行政诉讼的受案范围。"鉴于最高人民法院司法解释对《行政诉讼法》作出的上述修正，将行政诉讼所追求的目标界定为行政行为的合法性，而不是具体行政行为的合法性，是较为妥当的）；行政诉讼要求达到的证明标准，首先也是合法，即举证主体合法、取证时效合法、取证程序合法。由此可见，《行政诉讼法》规定的证明标准与《民事诉讼法》和《刑事诉讼法》规定的证明标准存在本质上的差异。《行政诉讼法》所追求的证据证明标准是法律意义上的真实。法律真实是行政诉讼的证明标准原则。当然，客观真实是任何立法和司法均追求的证据价值，行政诉讼也是如

①参见惠生武主编：《行政法与行政诉讼法教程》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 269～270 页。

此，但在案件事实处于真假难辨的模糊状态时，真假的区分只能依赖于被告的举证能力去完成。如果被告，也就是行政机关的举证有力、到位，就会去伪存真，达到法律真实与客观真实相统一的理想状态。如果行政机关的举证不力，人民法院只能按照其举证情况，能认定多少就认定多少，不能认定的就是证据不足，事实不清。这就往往会造成判决认定的事实与客观事实不一致。这种不一致不是司法机关造成的，而是执法机关举证不力的结果。人民法院根据其认定的事实作出的判决，符合法律规定，满足了法律上的要求，达到了法律上的真实，因而是正当的、合法的。检察机关把判决认定的事实与实际发生的案件事实的不一致，归结为人民法院判决不当，是没有正确地认识《行政诉讼法》所规定的证明标准，不仅违背了《行政诉讼法》所确立的证据规则，而且干扰了司法机关正常的审判活动和正当的判决，使行政机关在履行法定职责时取证不到位、举证不力、应诉不当的瑕疵，得以文过饰非。

根据《行政诉讼法》第 32 条的规定，行政机关在行政诉讼过程中要对其作出的行政行为负举证责任。这是《行政诉讼法》所确立的与其他诉讼制度不同的举证责任原则。《行政诉讼法》之所以确立这一与其他诉讼制度相反的举证责任倒置的原则，是由国家行政管理活动的特点和行政诉讼自身的宗旨决定的。在本案中，当地公安机关对李某作出了治安拘留 7 天的行政处罚，按照《行政诉讼法》对举证责任的规定，当地公安机关要承担行政诉讼过程中的全部举证责任。当地公安机关依法履行了自己的举证责任，向法庭提供了张某的陈述、张某妻子的书面证言和医院出具的证明。在庭审的过程中，经过法庭的质证，张某妻子的书面证言因其与当事人之间的利害关系而被否定。在这种情况下，张某的陈述便成为了孤证，在张某所受的轻微伤害与李某的行为

之间缺乏有力的证据，未能形成因果链条。与此同时，李某行使了自己的举证权利，向法庭提供了两名现场目击者的书面证言，对此，公安机关既未提出反证，又未要求法庭延期审理，允许其补充相关证据。由于行政机关举证不力，没能揭示案件的事实真相，只能承担在行政诉讼中败诉的责任。由于李某在行政诉讼中不承担举证责任，因此，李某在诉讼过程中向法庭提供的两名现场目击者的书面证言，不能认为是李某在履行自己的诉讼义务，而是在行使自己的诉讼权利。作为一种权利，权利者有权决定行使还是放弃，因此，不是人民法院审查的重心。换言之，即使李某提供的现场目击者的书面证言在法庭质证的过程中被证明是伪证，也不能补救公安机关举证不力的瑕疵。因此，李某提供的两名现场目击者的书面证言并不能决定本案的结果。检察机关经过调查取证，证明两名现场目击者的书面证言属于伪证，为公安机关进一步查明案情创造了有利条件，但并不能成为检察机关提起行政抗诉的依据，因为《行政诉讼法》并没有赋予检察机关代行政机关取证和举证的权利和义务。检察机关的做法与《行政诉讼法》确立的举证责任原则是相违背的。

根据《行政诉讼法》第33条的规定，行政机关在诉讼过程中，不得自行向行政相对人和证人收集证据。《行政处罚法》第41条规定：“行政机关及其执法人员在作出行政处罚决定之前，不依照本法第三十一条、第三十二条的规定向当事人告知给予行政处罚的事实、理由和依据，或者拒绝听取当事人的陈述、申辩，行政处罚决定不能成立；当事人放弃陈述或者申辩权利的除外。”根据上述法律规定，行政机关收集证据的工作只能在作出行政行为之前完成。这就是行政法律制度所确立的行政决定之前取证有效的原则。这是出于对行政诉讼中当事人双方在取证条件和能力上的差异，从取证时效上对行政机关作出了限制性的规

定。行政法律的上述规定对于提高行政效率，加强行政机关工作责任心，制约行政权力膨胀，规范、稳定行政诉讼秩序，都是至关重要的。本案中，公安机关对李某作出治安行政处罚后没有继续取证，没有违反《行政诉讼法》所确立的取证时效原则。而检察机关在人民法院的判决生效之后，运用自己取得的新的证据来支持公安机关作出的行政处罚，抗辩已经生效的判决，依据《行政诉讼法》的规定，检察机关显然没有在公安机关的取证时效已满之后，代其取证的权利。因此，即使取证的主体是适格的，手段是合法的，证据来源是正当的，所取内容是真实的，这些证据有只能作为新的行政行为的依据，对已作出的行政行为，尤其是经法院判决的行政行为，是无效的。

《行政诉讼法》第 64 条规定：“人民检察院对人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，发现违反法律、法规规定的，有权按照审判监督程序提出抗诉。”上述法律规定确立了检察机关在行政诉讼过程中实行法律监督的地位。《行政诉讼法》的规定既是宪法原则在部门法中的体现，也是行政诉讼得以健康发展的重要法律保证。但是，检察机关的法律监督必须依法进行，否则只会干扰司法机关正常的审判活动，对司法的公正与效率造成不利影响。

8 仅凭公安机关的鉴定结论能否认定案件事实？

【案情】

2005年2月某日，某地成郊发现一具冻毙的男尸。由于无法确认男尸的身份，公安机关在报纸上刊登了照片和公告：要求死者家属在规定的期限内到公安机关指定的地点办理认领死者遗体。一周后，邻县的居民王某夫妇来公安机关认领尸体，称死者为其18岁的儿子王某某，患有精神病，走失已经近一个月。次日，当地居民张某夫妇也来认领尸体，称死者为其28岁的儿子张某某，由于不明原因失踪。由于双方均坚持死者为自己的亲属，并且都提供了与死者面貌相仿的照片作为证据，公安机关无法准确判定死者的身份，遂委托有关机构对死者进行了骨龄鉴定。鉴定结论显示：死者的年龄为23岁左右。公安机关据此认定：死者年龄与当事人双方陈述不符，应为无主尸体。王某夫妇对公安机关的结论不服，申请行政复议。复议机关经审查后认为，公安机关依据专业机构的鉴定结论认定尸体为无主尸体，是客观可信的。申请人提供的证据不足以推翻公安机关的鉴定结论，因此，维持下级公安机关作出的行政决定。王某夫妇向人民法院提起诉讼，主张公安机关作出的具体行政行为与事实不符，请求予以撤销。王某夫妇向法庭提交了王某某的照片和大量证人证言作为证据，证明死者确为自己走失的儿子。公安机关提交了鉴定结论作为证据。

【评析】

在诉讼过程中，通常要求有充分的证据，而且证据之间要相

互印证，才能认定案件事实。但这并不排除单独一份证据具备了真实性、合法性、关联性，并且有较强的证明力，能够充分、全面地证明案件事实，从而据以定案的情况。这在诉讼中称之为“孤证定案”。特别是在行政诉讼中，如果行政机关在作出每一项具体的行政行为之前都必须收集大量的证据，势必严重影响行政效率，导致正常的行政管理活动无法实施。因此，行政机关依据一项确凿的证据作出具体行政行为并在诉讼过程中以该证据证明其行政行为的合法性，是允许的，也是必要的。但法官在依据单独一项证据认定案件事实时，必须对该证据进行严格的审查。

最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第 71 条规定：“下列证据不能单独作为定案依据：(1) 未成年人所作的与其年龄和智力状况不相适应的证言；(2) 与一方当事人有亲属关系或者其他密切关系的证人所作的对该当事人有利的证言，或者与一方当事人有不利关系的证人所作的对该当事人不利的证言；(3) 应当出庭作证而无正当理由不出庭作证的证人证言；(4) 难以识别是否经过修改的视听资料；(5) 无法与原件、原物核对的复制件或者复制品；(6) 经一方当事人或者他人改动，对方当事人不予认可的证据材料；(7) 其他不能单独作为定案依据的证据材料。”这些证据之所以被排除在“孤证定案”的范围之外，是因为它们在某些方面存在缺陷，证明力较弱。如果仅依靠这些证据认定案件事实，不能保证的事实的真实可靠性。例如由于亲属、朋友等利害关系的存在，证人提供的证言的客观真实性会受到影响；未成年人由于年龄和智力发育情况的限制，对某些复杂的案件情况缺乏认识和判断能力，作出的证言的证明力自然也是有限的，必须谨慎对待。

而在本案中，公安机关提供的证据是一份鉴定结论。法官能否依据该鉴定结论来认定本案的事实，同样取决于鉴定结论是否

能充分地证明本案的事实。如果鉴定结论本身存在一定的缺陷，不排除有其他可能性，则不能单凭该证据来认定案件事实，确认行政行为合法并予以维持。由于每个人的生长发育情况和生理状态不同，骨龄鉴定只能确定人的一定的年龄范围，而且鉴定结论本身允许存在误差，不是排它性的惟一结论。在当事人有异议并提供了相应证据的情况下，仅凭骨龄鉴定结论来认定死者的年龄和作出无主尸体的认定，显然是缺乏充分依据的。在这种情况下，需要提供进一步的调查核实或者进行亲子、血型、毛发等鉴定，来确认死者的身份。根据《行政诉讼法》第 54 条第 2 项的规定，“具体行政行为有下列情形之一的，判决撤销或者部分撤销，并可以判决被告重新作出具体行政行为： 1、主要证据不足的……”，人民法院应当对公安机关作出的无主尸体认定依法予以撤销，并判决由公安机关对死者身份重新作出认定。

9. 根据当事人陈述作出的鉴定结论，能否作为公安机关行政处罚的证据？

【案情】

某美术学院学生谢某与同学张某在谢家看录像时突然断电，谢某出门检查电路时，某派出所两名民警闯入谢家，以谢某传播淫秽录像为由，将谢某和张某强行拘留。处罚中，有关部门出具了淫秽物品的鉴定结论，并没收了谢家的电视机、录像机和录像带。谢某不服，提出申诉，某市公安局维持了分局的裁决。谢某遂向法院起诉，并申请对录像带是否是淫秽物品进行重新鉴定。鉴定机关根据谢某重新鉴定的申请，依据谢某、张某的口供重新做出了鉴定。但是，鉴定书虽然说明了检验申请的内容、依据（谢某、张某口供描述的内容）、淫秽录像范围、论证过程等，却没有最后的鉴定结论。经法院审查，派出所将录像带收缴后就被某区公安局集中销毁，原鉴定结论依据的证据是被刑讯逼供的谢某、张某的口供。在法院审理时，谢某提出自己看的是美术教学录像带，不是淫秽物品。

【评析】

本案涉及的主要是行政诉讼过程中的司法鉴定问题。

最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《若干规定》）对司法鉴定问题有比较详尽的规定。根据《若干规定》的规定，原告或者第三人有证据或者有正当理由表明被告据以认定案件事实的鉴定结论可能有错误，在举证期限内书面申请重新鉴定的，人民法院应予准许。当事人对人民法院委

托的鉴定部门作出的鉴定结论有异议申请重新鉴定，提出证据证明存在下列情形之一的，人民法院应予准许：（1）鉴定部门或者鉴定人不具有相应的鉴定资格的；（2）鉴定程序严重违法的；（3）鉴定结论明显依据不足的；（4）经过质证不能作为证据使用的其他情形。对有缺陷的鉴定结论，可以通过补充鉴定、重新质证或者补充质证等方式解决。对需要鉴定的事项负有举证责任的当事人，在举证期限内无正当理由不提出鉴定申请、不预交鉴定费用或者拒不提供相关材料，致使对案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定的，应当对该事实承担举证不能的法律后果。人民法院对委托或者指定的鉴定部门出具的鉴定书，应当审查是否具有下列内容：（1）鉴定的内容；（2）鉴定时提交的相关材料；（3）鉴定的依据和使用的科学技术手段；（4）鉴定的过程；（5）明确的鉴定结论；（6）鉴定部门和鉴定人鉴定资格的说明；（7）鉴定人及鉴定部门签名盖章。鉴定书内容欠缺或者鉴定结论不明确的，人民法院可以要求鉴定部门予以说明、补充鉴定或者重新鉴定。

同时，《若干规定》第62条规定："对被告在行政程序中采纳的鉴定结论，原告或者第三人提出证据证明有下列情形之一的，人民法院不予采纳：（1）鉴定人不具备鉴定资格；（2）鉴定程序严重违法；（3）鉴定结论错误、不明确或者内容不完整。"在本案中，由于当事人对谢某和张某在家中观看的录像是否属于淫秽录像，还是美术教学录像带存在争议。对这两者进行区分需要一定的专业知识，加之谢某和张某本身又是美术专业的学生，观看教学录像属于正常的事情。因此，谢某对公安机关作出的鉴定结论不服，向人民法院提出重新鉴定的申请，理由是正当的，符合《若干规定》的有关规定，得到了人民法院的准许。在重新鉴定的过程中，由于原来的录像带已经被公安机关销毁，鉴定机

关无法作出鉴定结论。经人民法院审查，公安机关在此前作出的鉴定结论也是根据谢某和张某的口供作出的，而不是依据缴获的录像带。由于被告提供不出来录像带，鉴定机关仅依据谢某、张某的口供做出的鉴定结论，属鉴定所依据的材料不充分；而且，由于重新鉴定的内容又缺少结论一项，属内容不完整。因此，鉴于原鉴定依据的证据材料不确实、不允分，在此基础上作出的鉴定结论缺乏客观性和科学性，无法采纳；重新鉴定的内容不完整，也不能采纳（这两个问题中存在一方面问题就无法采纳），公安机关的行政处罚决定主要证据不足，应当依据《行政诉讼法》的有关规定予以撤销。

10. 公安消防机构作出火灾事故责任认定但未送达当事人，应当如何处理？

【案情】

柳某是某小区居民。2004年12月某日，柳某家中发生火灾。消防机构接到火警后，及时赶到灭火。事后，消防机构执法人员对火灾事故进行了调查。经询问当事人和有关证人及现场勘察，认定起火原因是柳某使用电器不当。消防机构制作了火灾原因认定书和火灾事故责任书，但未送达到柳某。2005年1月，消防机构对柳某作出了罚款1000元的处罚决定。柳某不服，向人民法院提起行政诉讼，认为消防机构的行政处罚决定认定事实有误，而且违反法定程序，请求人民法院予以撤销。

【评析】

《消防法》第39条规定："火灾扑灭后，公安消防机构有权根据需要封闭火灾现场，负责调查、认定火灾原因，核定火灾损失，查明火灾事故责任。对于特大火灾事故，国务院或者省级人民政府认为必要时，可以组织调查。火灾扑灭后，起火单位应当按照公安消防机构的要求保护现场，接受事故调查，如实提供火灾事实的情况。"《消防监督程序规定》第27条规定"公安消防监督机构对已经查明原因的火灾应当出具《火灾原因鉴定书》或《火灾原因认定书》。对于难以认定的火灾原因，可聘请有关专家鉴定，并出具鉴定书。"第28条规定："公安消防监督机构在查清火灾原因和确定责任后，应当写出专题调查报告，并向起火单位及其上级主管部门填发《火灾事故责任书》。"根据上述法律规

定，火灾原因调查属于消防机构的法定职责。消防机构完成火灾事故调查后，应当作出火灾原因认定和火灾责任认定，并向当事人送达认定书。按照公安部《关于对火灾原因鉴定和火灾事故责任认定不服不属于申请行政复议范围的通知》，当事人对认定不服，只能向当地主管公安机关或者上一级公安消防监督机构申请重新认定，而不能提起行政复议。重新认定属于终局认定。由此可见，火灾原因和火灾事故责任的认定是不能申请行政复议的。但在行政诉讼领域，火灾原因认定和火灾事故责任认定能否提起行政诉讼呢？对此，可以参照最高人民法院关于当事人就交通事故责任认定、医疗事故责任鉴定向人民法院起诉，人民法院不予受理的意见办理。

公安机关消防监督机构对火灾原因和火灾事故责任的认定与公安机关交通管理部门对交通事故责任的认定、卫生行政部门对医疗事故责任的认定一样，均属于行政机关享有独占判断权的事项，即对于火灾原因和火灾事故责任的认定，公安机关的消防监督管理部门依法享有独立的进行权威性的判断、不受人民法院审查的权力。此类事项之所以成为行政机关独占判断权的事项，是因为它和交通事故责任认定、医疗事故责任鉴定一样，是行政机关对纯技术性证据材料的审查判断，在这方面，行政机关显然拥有专长，而这一专长是法院审判人员所不具备的。同时，火灾原因认定和火灾事故责任认定与交通事故责任认定一样，具有很强的实践性，对有关的证据的调查和收集应当在事件发生的当时就进行，否则证据就有可能毁损或者灭失。而及时调查收集证据和审查判断证据，只有行政机关才能做到。因此，鉴于上述原因，人民法院只能对火灾原因认定和火灾事故责任认定进行形式上的审查，充分尊重行政机关在这一方面的优势和经验，而不能以自己的判断替代行政机关的判断。

但是，行政机关对火灾事故的责任认定享有独占的判断权并不意味着人民法院对此无权进行任何审查。对于行政机关在调查收集和审查判断证据时是否符合法定程序，是否遵照法定形式，人民法院有权进行全面审查判断。因为此类对象是法律问题，而非仅仅是纯技术性证据材料的审查判断问题，同时这类问题关系到相对人的权益是否得到了很好的保护，相对人的知情权、申辩权是否得到了行政机关的充分尊重。具体到火灾事故的责任认定中，人民法院有权全面审查行政机关在做出火灾责任认定书后是否及时送达当事人，是否听取了当事人的陈述和申辩，是否保障了当事人申请重新进行火灾事故责任认定的权利。在本案中，对于行政机关作出的火灾系柳某使用电器不当造成的火灾原因认定和火灾事故责任认定，人民法院无权做出审查判断，但行政机关在作出上述认定后，未将火灾事故责任认定书送达当事人，并告知当事人如对火灾原因认定和火灾事故责任认定不服，可以向当地主管公安机关或者上一级公安消防监督管理机构申请重新认定。而公安消防机构未按照法定程序送达火灾事故责任认定书，就对柳某作出了行政处罚，使柳某失去了申请重新进行火灾原因和火灾事故责任认定的机会。该火灾事故责任认定书没有法律效力，不能作为对柳某进行行政处罚的依据。对公安消防机构的处罚决定应当予以撤销，由其按照法定程序重新履行送达手续，以保障柳某申请重新进行火灾事故责任认定的权利。

11. 在诉讼过程中肇事车主提供证据证明车辆在事故发生时正在检修，公安机关能否重新收集证据？

【案情】

2004年8月，某地发生一起交通事故，肇事车辆当场逃逸。公安机关根据现场群众提供的线索，查获了袁某的客货两用车。袁某称交通事故发生时自己没有驾车，但未提供证据。公安机关交通管理部门根据受害人的指认和现场群众的陈述，判定袁某的车辆为肇事车辆，并依法对其进行了处罚。袁某不服，申请行政复议，复议机关经审查后作出维持原行政处罚的复议决定。袁某向人民法院提起行政诉讼，并在举证期限内提交了证明事故发生时自己的车辆当时正在检修的证据。公安机关认为该证据袁某在接受调查的过程中并未提出，属于在诉讼过程中提出的新的证据，请求人民法院准许公安机关补充调查并对袁某的车辆组织技术鉴定，以确定该车辆在交通事故发生时是否处于检修状态。

【评析】

本案所反映的主要是在行政诉讼过程中，被告行政机关补充收集证据的问题。

最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（下称《若干规定》)第3条规定：“根据行政诉讼法第三十三条的规定，在诉讼过程中，被告及其诉讼代理人不得自行向原告和证人收集证据。”也就是说，在通常情况下，行政机关在诉讼过程中是不能补充收集证据，证明其行政行为的合法性的。这是因为行政机关作出的行政行为本身就应该是在事实清楚、证据确凿的基础上

作出的。在作出行政行为后再收集证据，不利于保护广大公民、法人和其他组织等行政相对人的合法权益，违背了“先取证、后裁决”的原则。但这并不排除在某些特殊情况下，可以允许行政机关就其作出的具体行政行为补充证据。

《行政诉讼法》第 32 条规定：“被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。”但具体的时限未作规定。最高人民法院《关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》（下称《若干解释》）第 26 条规定：“在行政诉讼中，被告对其作出的具体行政行为承担举证责任。被告应当在收到起诉状副本之日起 10 日内提交答辩状，并提供作出具体行政行为时的证据、依据；被告不提供或者无正当理由逾期提供的，应当认定该具体行政行为没有证据、依据。”《若干规定》第 1 条规定：“根据行政诉讼法第三十二条和第四十三条的规定，被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当在收到起诉状副本之日起十日内，提供据以作出被诉具体行政行为的全部证据和所依据的规范性文件。被告不提供或者无正当理由逾期提供证据的，视为被诉具体行政行为没有相应的证据。被告因不可抗力或者客观上不能控制的其他正当事由，不能在前款规定的期限内提供证据的，应当在收到起诉状副本之日起十日内向人民法院提出延期提供证据的书面申请。人民法院准许延期提供的，被告应当在正当事由消除后十日内提供证据。逾期提供的，视为被诉具体行政行为没有相应的证据。”《若干规定》将《解释》所确定的举证时限进一步细分为：一般情况下的举证时限为“收到起诉状副本之日起十日内”特殊情况下,被告在收到起诉状副本之日起十日内向人民法院提出延期提供证据的书面申请。人民法院准许延期提供的，被告应当在正当事由消除后十日内提供证据，即时限为“正当事由消除后十日内”。在举证时限以外

提供的证据都属于补充证据。

根据上述规定，所谓补充证据，是指在行政诉讼过程中，被告行政机关在法定举证时限届满之后提供的证据及收集、提供证据的行为。《行政诉讼法》第34条规定：“人民法院有权要求当事人提供或者补充证据。”这就给行政诉讼补充证据确立了法律依据。实践中，当人民法院要求或当事人申请经人民法院同意后，当事人是可以补充证据的。《若干解释》第28条规定“有下列情形之一的，被告经人民法院准许可以补充相关的证据：（1）被告在作出具体行政行为时已经收集证据，但因不可抗力等正当事由不能提供的；（2）原告或者第三人在诉讼过程中，提出了其在被告实施行政行为过程中没有提出的反驳理由或者证据的。”《若干规定》第2条规定：“原告或者第三人提出其在行政程序中没有提出的反驳理由或者证据的，经人民法院准许，被告可以在第一审程序中补充相应的证据。”《规定》将《解释》中的第（1）种情况，即因不可抗力等正当事由不能提供的情形作为可以申请延期的，也就是说此种情况还是在举证时限内的。综上，我国现行行政诉讼被告补充证据制度为：经人民法院准许，对原告或者第三人提出其在行政程序中没有提出的反驳理由或者证据的，被告可以在第一审程序中补充相应的证据。这包含以下几层意思：（1）被告补充证据必须经人民法院准许；（2）被告申请补充证据的前提是原告或者第三人在行政诉讼过程中提出了其在行政程序中没有提出的反驳理由或者证据的；（3）被告补充的证据证明是与原告或者第三人提出其在行政程序中没有提出的反驳理由或者证据相对应的。

在本案中，袁某在提起行政诉讼后，提出了自己在接受公安机关调查过程中没有提出的证据，意在通过证据偷袭的方式来推翻公安机关对自己作出的行政处罚。这是行政诉讼过程中容易出

现的一种情况。在行政程序中，有些相对人故意不提出申辩理由或者相关证据，被告可能因此而无法收集相关的证据，或者利用时间的拖延使被告在行政程序上以及证据收集等方面有所忽视。而原告或第三人在诉讼中却提出在行政程序中没有提出的反驳理由或者证据，使被告在行政诉讼中无以应对，以掌握主动。行政诉讼被告补充证据制度的确立，正是通过给予被告基于原告或者第三人在行政诉讼中提出的新的反驳理由和证据而补充新的证据的机会，以维护司法程序的公平性。因此，按照上述司法解释的规定，本案应当允许公安机关补充证据，包括对袁某车辆检修的情况进行调查和组织技术鉴定，以查明事实，使纠纷得到客观公正的处理。

12. 路人拍摄车辆违章照片，能否作为公安机关的处罚依据？

【案情】

2004年10月某日傍晚，孙某驾车从郊外回家，当行至城乡结合部的某路口时，见没有其他车辆，路口也没有安装电子眼，孙某便带着侥幸心理闯了红灯。可让孙某没有想到的是，他闯红灯的瞬间刚好被在路边拍照的行人拍了下来，照片被寄给了交通管理部门。交通管理部门对孙某作出了处罚。孙某不服，认为交通管理部门把路人拍摄的交通违章照片作为行政处罚依据不妥，证据收集必须由获得法定授权的行政机关来进行。孙某向向公安机关提出行政复议申请。公安机关经审查后，作出了维持原行政处罚的复议决定。孙某遂向人民法院提起行政诉讼。孙某认为依据《行政处罚法》的规定，调查取证是行政执法机关行使处罚权的组成部分，是不能委托公民行使的。路人拍摄的违章照片不能直接作为处罚证据，请求人民法院撤销公安机关作出的行政处罚决定。

【评析】

作为定案依据的证据必须具有关联性、合法性和真实性，即所谓证据“三性”。证据的关联性又称相关性，是指证据与案件事实之间存在具有法律意义的联系。具有法律意义的联系有多种形式，比如因果联系、条件联系、时间联系、空间联系等等。所谓真实性指的是，证据所反映的内容应当是真实的，客观存在的。证据的合法性是指证明案件真实情况的证据必须符合法律规

定的要求。证据的合法性体现在以下两方面：一是手段合法，即无论是正当行政程序还是正当司法程序都要求作为定案依据的证据必须经由合法手段收集，通过非法手段收集的证据不能采信；二是形式合法，不符合法律规定的表现形式的证据不能作为定案依据。行政处罚所依据的证据除了具有真实性和关联性外，还必须具有合法性。因此，路人拍摄的交通违章照片是否具有合法性是判断其能否定案依据的核心。

最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《若干规定》）第 57 条的规定：“以偷拍、偷录、窃听等手段获取侵害他人合法权益的证据材料”，不能作为定案依据。这一规定表明，以偷拍、偷录、窃听等手段获取的证据材料并非都不能作为定案依据，只要不侵犯他人合法权益，仍然可以作为定案根据使用。但是，如果侵犯了他人的合法权益，便不能作为定案依据了。当然，如果具备一定的违法阻却事由，那么则可以排除上述规定的适用，通过合法性的检验。例如，根据《道路交通安全法》的规定，“公安机关交通管理部门根据交通技术监控记录资料，可以对违法的机动车所有人或者管理人依法予以处罚，对能够确定驾驶人的，可以依照本法的规定依法予以处罚”。这一规定构成对上述规定的违法阻却事由，由电脑控制的交通技术监控偷拍的记录资料可以作为行政处罚的依据。但路人拍摄的违章照片却不同，不能作为行政处罚的依据，这是因为：

（一）路人的偷拍行为侵犯了孙某的隐私权

孙某虽然驱车行使在公共场所，但是公共场所的行为并非全然不受隐私权的保护，例如孙某的行踪、车内的活动等，这些活动都要受到隐私权的保护。也许孙某的行为的确存在违章的情况，但是违章并不排除隐私权的保护。这就如我们即使知道某处住宅内有违法行为，也不能直接闯入一样，否则便侵犯了公民的

住宅权。路人的偷拍行为本身就构成了对孙某隐私权的侵犯。根据《若干规定》第 57 条的规定，不能作为行政处罚的依据。当然，公共场合的个人行为也并非都受隐私权保护，在特定场合下可能不再受隐私权保护。例如，某人对他人在公共场所实施暴力，这一行为便不受隐私权的保护。对这一行为，第三人此时恰巧所拍摄到的照片，自然没有侵犯他人的合法权益，可以作为定案依据使用。

（二）路人的偷拍行为并不具备违法阻却事由

如前所述，如果偷拍的行为存在合法性的依据，便可以作为定案依据使用。那么路人的偷拍行为是否有法律上的依据呢？有人认为，路人对违章拍照，向交警部门提供相片，可以理解为宪法赋予广 大群众的一项监督权。也有人指出，原《道路交通管理条例》第 5 条第 2 款规定，对违反本条例的行为，任何人都有劝阻和控告的权利。《警察法》第 34 条规定，警察依法执行职务，公民和组织应当给予支持和协助。公民和组织协助警察依法执行职务的行为受法律保护，对协助警察执行职务有显著成绩的，给予表彰和奖励。因此，群众发现违章行为，有向执法部门举报，提供线索，提供相关证据的权利。这些观点是不成立的。第一，《宪法》并没有赋予公民监督其他公民的权利。《宪法》第 41 条所规定的公民有申诉、控告和检举的权利，是针对国家机关和国家工作人员的违法失职行为的，对于其他公民的违法行为则不享有这样的权利。相反，《宪法》明确规定了人格尊严不受侵犯。未经他人许可而对他人的生活进行偷拍，无疑是对公民人格尊严的严重侵犯，为《宪法》所不容。第二，法律或法规规定，公民发现违章行为，可以举报、提供线索并提供证据。但这并不意味着允许公民可以通过非法的途径获取证据，也不意味着对于公民提供的证据可以不经审查而直接作为定案依据。第 三 ,根据《行

政处罚法》的规定，包括调查取证在内的行政处罚的实施，是不能委托公民进行的。

综上所述，路人的偷拍行为不存在法律上的根据，一般情况下所获得的照片不能作为处罚的依据，只有在特定的情况下，即不侵犯他人合法权益时，可以作为处罚证据使用。在本案中，公安机关交通管理部门根据路人拍摄的交通违章照片对孙某作出的行政处罚决定，由于其关键证据属于非法证据，按照上述司法解释的规定应当予以排除，所以该具体行政行为存在证据不足的情形，应当依法予以撤销。

13. 公安机关认为行政诉讼超过了起诉期限，应否承担举证责任？

【案情】

卢某是某小区居民。2004年10月某日，卢某与小区的物业管理人员发生争执，双方有扭打行为。小区物业管理公司向公安机关报案，公安机关经调查后，对卢某作出了罚款200元的行政处罚。2005年3月，卢某向当地人民法院提起行政诉讼，请求撤销公安机关的治安处罚。公安机关认为卢某提起行政诉讼已经超过了诉讼时效，对其起诉应当驳回。卢某则主张自己在2005年1月才收到治安管理处罚通知书，在3月份提起行政诉讼，没有超过起诉期限。

【评析】

所谓行政诉讼起诉期限，又称起诉期间，是指公民、法人或其他组织（统称行政相对人）认为自己的合法权益受到具有国家行政职权的机关、机构、组织及其工作人员具体行政行为的侵害，依法向人民法院提起行政诉讼，请求保护其合法权益的法定期限。行政诉讼起诉期限的效力是指行政诉讼当事人之间的权利、义务关系在期限届满后产生的法律后果。根据行政诉讼有关法律规定，行政相对人只有在法律规定的起诉期限内提起行政诉讼，才有可能获得司法救济，否则，其合法权益就难以通过司法救济的途径得到保障和实现。行政诉讼起诉期限对保护行政相对人的诉权及其合法权益，促使相对人正确、及时地行使诉权有重要的意义。因此，起诉是否超过法定的起诉期限也往往成为行政

诉讼当事人各方争执的焦点。这就产生了对起诉期限的举证责任分配的原则问题。依据举证责任的分配原理，法律规定谁对起诉期限承担举证责任，谁就有责任对此提供证据加以证明，举证不能的法律后果也应由其承担。对方当事人即使没有任何证据，也不必承担举证不能的法律后果。

最高人民法院《关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《解释》)第 27 条规定了原告承担举证责任的范围，其中第 1 项规定“原告对下列事项承担举证责任(一)证明起诉符合法定条件，但被告认为原告起诉超过起诉期限的除外；……”最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》(以下简称《若干规定》)第 4 条第 3 款规定：“被告认为原告起诉超过法定期限的，由被告承担举证责任。”上述司法解释的规定包含如下两层含义：(1) 被告认为原告起诉超过起诉期限的，由被告负举证责任。其需要证明的事实包括：原告知道或者应当知道诉权或起诉期限或具体行政行为内容的时间；原告未行使诉权是否经过了法定的起诉期限。如果举证不能，就应以原告实际行使诉权的时间作为起诉期限的开始时间，也就是说，视为原告起诉未超过起诉期限。该条实际上作了由被告对起诉期限承担举证责任的规定，举证不能被告承担不利的法律后果。(2) 对起诉期限的效力采取的是抗辩权发生说，法定的起诉期限届满，被告的抗辩权发生。被告不提出抗辩或抗辩举证不能，由被告承担法律后果。法定起诉期限届满，原告丧失胜诉权，并不丧失起诉权。因原告对起诉期限不当然承担举证责任，只有被告抗辩且举证充分时，才承担反证责任。法院对起诉期限没有依职权主动审查权。

根据以上分析，在本案中，公安机关既然认为卢某提起行政诉讼超过了起诉期限，就应当承担举证责任，证明卢某是何时知

道公安机关作出的治安管理处罚的，也就是卢某接到治安管理处罚通知书的具体时间。如果公安机关不能举出有力证据，就应当承担相应的法律后果，即卢某的起诉没有超出起诉期限。

14. 警犬鉴定记录能否作为诉讼证据使用？

【案情】

蒋某与龙某同为某村村民。蒋某承包经营了该村的果园，收益颇丰。由于两人平时有矛盾，在承包果园时又彼此竞争，矛盾进一步激化，多次发生口角，积怨很深。 2004 年 9 月某日，蒋某果园内的几棵果树的树枝被人为折断，其中大部分是无花树枝。蒋某向公安机关报案，称果园被破坏造成的损失为 4000 元左右，同时提供了嫌疑人为龙某的破案线索。公安机关以破坏生产经营罪立案侦查。当日中午，办案人员使用警犬到案发现场进行气味追踪，没有成功。办案人员又提取了现场留下的鞋印作为嗅源，并收集了该村村民的鞋回单位做气味鉴别。因间隔时间太长，警犬无法识别。办案人员遂让警犬对嗅源与龙某的鞋进行嗅别，结论是气味同一。公安机关以此为依据，将龙某传唤到公安机关接受讯问，并于次日宣布对龙某监视居住，实际上是将龙某关押。在关押期间，龙某承认了毁坏蒋某承包的果园内果树的事实。公安机关作出对龙某罚款 2000 元的决定。龙某缴纳罚款后被释放。2004 年 10 月，龙某向人民法院提起行政诉讼，认为公安机关非法限制其人身自由，迫使自己承认毁坏果树的事实，并对自己处以罚款，侵犯了自己的合法权益，请求人民法院撤销公安机关作出的行政处罚决定，同时要求行政赔偿。公安机关答辩称对龙某的监视居住属于刑事侦查措施，不属于行政诉讼的受案范围。同时提交了警犬鉴定记录和龙某本人的供述作为证据，证明对龙某作出的处罚具有事实依据。

【评析】

本案所反映的主要是公安机关制作的警犬鉴定记录能否作为行政诉讼的有效证据的问题。

一项证据材料能否在诉讼中作为证据使用，具备证明力，从而成为定案的依据，取决于它是否具备法律规定的证据属性，即真实性、关联性、合法性。其中，合法性应当从以下几个方面来理解：第一，证据必须具有合法的形式。我国《行政诉讼法》第31条规定："证据有以下几种：(1) 书证；(2) 物证；(3) 视听资料；(4) 证人证言；(5) 当事人的陈述；(6) 鉴定结论；(7) 勘验笔录、现场笔录。以上证据经法庭审查属实，才能作为定案的根据。"《民事诉讼法》和《刑事诉讼法》也作出了类似的规定。一项证据材料只有符合上述形式才能作为证据使用。第二，收集证据、提供证据的主体合法。例如，没有鉴定资格的人或者单位作出的鉴定结论就不能作为诉讼的证据使用。第三，证据的内容必须合法。例如，证人证言不是对与案件有关的事实的陈述，而是对当事人的人身攻击，就不能作为证据使用。第四，证据必须按照法定的程序收集，违反法定程序收集的证据一般不具有合法性，不能作为诉讼的证据使用。

在本案中，公安机关根据警犬鉴定记录传唤龙某并对其采取监视居住的强制措施。而警犬鉴定记录是不能作为诉讼证据使用的。首先，警犬鉴定记录并非法定的证据形式，不属于鉴定结论的一种。鉴定结论是鉴定人接受委托或者聘请，运用自己的专门知识或者技能，对案件中的某些专门性问题进行分析、判断后所作出的结论。鉴定结论的主体是具有专门知识和技能的人员，警犬的鉴定记录显然不属于鉴定结论的范畴，因此，它不具备法定的证据形式，不能作为定案的依据。其次，本案的公安机关制作

警犬鉴定记录的程序违法。案发当日中午，办案人员使用警犬到案发现场进行气味追踪，没有成功。办案人员又提取了现场留下的鞋印作为嗅源，并收集了该村村民的鞋回单位做气味鉴别。因间隔时间太长，警犬无法识别。办案人员遂让警犬对嗅源与龙某的鞋进行嗅别，结论是气味同一。这些情况表明公安机关制作的警犬鉴定记录违反了法定的程序，即便其具备证据资格，也属于非法证据，应当予以排除。在通常情况下，尤其是在刑事案件中，公安机关利用警犬的鉴别来获取破案的线索，但警犬的鉴定本身不能作为认定案件事实的依据。根据警犬鉴定提供的线索，获取的证人证言、当事人陈述等才是符合法定形式的证据。该警犬鉴定记录既不能作为行政诉讼的证据，也不能作为民事诉讼和刑事诉讼的证据使用。

本案还涉及到另外一个问题。在本案中，公安机关是以侦查刑事案件为由对龙某进行传唤和监视居住的。刑事侦查不属于行政诉讼的受案范围，龙某对公安机关的刑事侦查活动提起行政诉讼并请求行政赔偿，是不能得到人民法院的支持的。那么，本案中公安机关的行为究竟是刑事侦查行为还是滥用侦查权，侵害公民人身自由的行为呢？这就需要从证据的角度进行分析判断。如果公安机关的行为是刑事侦查行为，公安机关必须要有证据证明有犯罪事实发生，即公安机关必须举出犯罪事实发生的证据。如果举不出犯罪事实发生的证据，就失去了采取刑事侦查措施的前提条件。在这种情况下，无论公安机关是否履行了侦查手续，因其从根本上违背了《刑事诉讼法》规定的侦查条件，违背了法律规定的刑事侦查的法律目的，都属于行政机关滥用职权，侵犯公民合法权益的行为，应当接受司法审查和监督。在本案中，公案机关以破坏生产经营罪立案侦查，依据仅是报案人蒋某所称的破坏果园造成的经济损失为 4000 元左右。但从本案的事实看，蒋

某果园内仅有几棵果树的树枝被人为折断，而且其中大部分是无花树枝。在这种情况下，认定经济损失为 4000 元,从而以破坏生产经营罪立案侦查，显然是缺乏事实依据的。因此，本案缺乏证明有犯罪事实发生的证据，公安机关采取刑事侦查措施不具备前提条件。

公安机关传唤龙某并对其采取监视居住的刑事强制措施，但从其掌握的证据情况看，并不能证明龙某有犯罪嫌疑。不具备法定形式和制作程序违法的警犬鉴定记录不能作为证明龙某有犯罪嫌疑的证据。在这种情况下，公安机关对龙某采取监视居住的强制措施，实际上是变相拘禁，是典型的滥用侦查权，侵犯公民人身权利的行为。龙某在被非法剥夺人身自由期间所作的供述，本人事后予以否认，而且又没有其他证据佐证，无法采信。同时，公安机关最后作出的罚款 2000 元的行政处罚决定，不仅没有事实依据，也与其以破坏生产经营罪立案侦查并对龙某采取刑事强制措施前后矛盾。也就是说，从证据的角度分析，公安机关的行为不具备作为刑事侦查行为的前提条件，属于以刑事侦查为名实施的侵犯公民人身权利的具体行政行为。龙某对该具体行政行为提起行政诉讼并要求行政赔偿，属于行政诉讼的受案范围，人民法院应当予以受理并支持其诉讼请求。

15. 因公安机关扣押财产而请求行政赔偿，原告应当如何举证？

【案情】

嵇某与张某是同村村民。两人平时就有矛盾，多次发生过争执。2004年10月某日，张某驾驶自家的农用车从村口经过，遇到回家的嵇某。嵇某当即将张某连人带车拦住，两人再次发生口角。张某欲摆脱嵇某，准备驾车离去，嵇某上前阻拦，在撕扯过程中，嵇某被发动的农用车刮伤。镇派出所接到嵇某的报案后，立即派人赶赴现场，将张某传唤到派出所讯问，并以张某驾车撞人为由，将农用车作为犯罪工具扣押，但未办理任何扣押手续。次日，张某被拘留。但拘留期限届满后，镇派出所未将农用车及时返还给张某。两个月后，张某才将农用车从派出所领回。镇派出所向张某收取了保管费300元。

2005年1月，张某以县公安局为被告向人民法院提起行政诉讼，称：镇派出所扣押自己的农用车而未办理任何扣押手续的行为违法，强行收取300元的车辆保管费没有法律依据。因为农用车是被公安机关扣押，而不是自己委托公安机关保管。在农用车被非法扣押期间，因自己不能正常营运，造成经济损失5000元。农用车轮胎报废，造成损失500元。电瓶报废，造成损失200元。农用车零件灭失，造成损失500元。在此期间，自己上缴养路费200元。因此，请求人民法院判决镇派出所赔偿自己的上述损失共计6200元，返还非法收取的保管费300元和责令自己赔偿嵇某的医疗费200元。各项合计6700元。张某向法庭提交了以下证据：路政管理部门出具的养路费缴费收据；镇派出所

出具的保管费收据；更换农用车电瓶和轮胎的发票；嵇某出具的收据和医疗费缴费单据。

县公安局答辩称：派出所之所以将张某的农用车留置，是因为张某因驾车撞人被处以治安拘留处罚后，该车一直无人保管。本着对公民财产高度负责的态度，镇派出所代张某保管车辆。既然是代为保管，收取相应的保管费并无不当。张某拘留期满后，经镇派出所多次通知，其一直不领取车辆，导致该车在派出所内放置两个月之久。车辆以及营运损失是张某自身的原因造成的，与公安机关无关。张某驾车撞人，造成他人人身伤害，依法应当承担赔偿责任。因此，不同意张某提出的赔偿车辆和营运损失，返还保管费和医疗费等诉讼请求。县公安局向法庭提交了以下证据：镇派出所办案人员关于张某驾车撞人，故将其驾驶的农用车作为犯罪工具扣押的证人证言；某汽车配件部营业员关于张某在该处虚开购买轮胎发票，伪造轮胎损失的证人证言。

人民法院在审理中查明：张某的农用车被扣押期间，一只电瓶损坏，造成经济损失200元；张某向路政管理机构上缴养路费200元；张某提供的证明更换轮胎损失的发票系虚开；张某未能提供证明车辆零件灭失的证据。

【评析】

本案是一起因机动车辆被公安机关扣押而提起的行政赔偿诉讼。关于行政赔偿诉讼中的举证问题，最高人民法院《关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》第27条第3项规定“原告对下列事项承担举证责任：……（3）在一并提起的行政赔偿诉讼中，证明因受被诉行为侵害而造成损失的事实；”最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第5条规定“在行政赔偿诉讼中，原告应当对被诉具体行政行为造成损害的事实提供证

据。”也就是说，原告在行政赔偿诉讼中必须举证证明自身的损害事实以及损害事实与具体行政行为之间存在因果关系。同时，被告要就其实施的具体行政行为的合法性承担举证责任。只有在被告不能举证证明其实施的具体行政行为合法的情况下，原告才能就其所遭受的损失获得国家赔偿。

在本案中，县公安局在诉讼中提出：镇派出所之所以将张某的农用车留置，是因为张某因驾车撞人被处以治安拘留处罚后，该车一直无人保管。本着对公民财产高度负责的态度，镇派出所代张某保管车辆。既然是代为保管，收取相应的保管费并无不当。但镇派出所的办案人员提供的证人证言却表明，镇派出所是因为张某驾车撞人，所以将其驾驶的农用车作为犯罪工具扣押的。也就是说，张某的农用车被留置在镇派出所不是出于张某本人的自愿，而是受到公安机关的强制。镇派出所留置车辆既不是基于张某的委托而代为保管，也不是因为无人保管车辆而代为保管，而是主动实施的扣押车辆行为。在张某治安拘留期限届满后，公安机关没有及时将车辆返还给张某，也没有证据证明其曾多次通知张某领回车辆。这同样证明了公安机关不是为避免公民财产受损失而代为保管车辆。既然不是代为保管车辆，镇派出所向张某收取保管费显然就没有事实和法律依据，对该笔费用应当返还。从本案中可以看出，公安机关扣押张某的农用车的行为在实体上和程序上均存在违法情形。首先，公安机关认定张某驾车撞人证据不足（嵇某是在与张某撕扯过程中被发动的农用车刮伤的，而不是张某有意驾车撞伤），所以，以张某的农用车为其驾车撞人的犯罪工具为由予以扣押，没有事实依据，实体违法；而镇派出所在扣押农用车的过程中未办理任何扣押手续，又违反了法定程序。由于公安机关实施了违法行政行为，张某要求行政赔偿就具备了前提条件。

从张某举证的情况看，在张某的农用车被扣押期间，一只电瓶报废造成200元损失；张某在此期间缴纳养路费200元；取回车辆时，镇派出所向其收取了300元车辆保管费等事实，均有证据证明，人民法院予以认定。而张某主张的轮胎报废造成的经济损失500元，其提供的证据被证明是虚开；车辆零部件灭失造成的损失则没有证据加以证明。对上述两项损失，由于张某没有完成举证责任，人民法院不能认定。张某仅能就前述的几项损失获得国家赔偿。同时，张某还要求赔偿在车辆被扣押期间的营运损失。按照《国家赔偿法》第28条的规定，“侵犯公民、法人和其他组织的财产权造成损害的，按照下列规定处理：（1）处罚款、罚金、追缴、没收财产或者违反国家规定征收财物、摊派费用的，返还财产；(2）查封、扣押、冻结财产的，解除对财产的查封、扣押、冻结，造成财产损坏或者灭失的，依照本条第（3）、（4）项的规定赔偿；(3）应当返还的财产损坏的，能够恢复原状的恢复原状，不能恢复原状的，按照损害程度给付相应的赔偿金；(4）应当返还的财产灭失的，给付相应的赔偿金；（5）财产已经拍卖的，给付拍卖所得的价款；（6）吊销许可证和执照、责令停产停业的，赔偿停产停业期间必要的经常性费用开支；(7)对财产权造成其他损害的，按照直接损失给予赔偿”。根据上述法律规定，当事人由于财产权受到违法行政行为侵犯而请求国家赔偿的，仅限于直接损失。与上述几项损失不同，张某在农用车被扣押期间受到的营运损失仅仅是一种预期可得的利益，不是现有的和必然取得的财产的减少和灭失，不属于直接损失，因此不在国家赔偿的范围之内。张某要求公安机关赔偿该项损失不能得到人民法院的支持。张某还要求公安机关返还赔付的嵇某的医疗费用。由于嵇某受伤属实，而且该结果与张某在争执过程中驾车离去的行为存在因果关系，张某在主观上存在过错，公安机关责

令张某赔偿损失并无不当。同时，由于该款项是赔付给嵇某的，张某要求公安机关返还，也存在主体不当的情况，因此张某的该项诉讼请求同样不能得到人民法院的支持。

16. 手机短信能否作为治安处罚的证据？

【案情】

蒋某（女，21 岁，某小学老师）与张某（男，25 岁，某企业职工）是恋爱关系。2004 年下半年，蒋某结识了其他男友，向张某提出分手，遭到张某的拒绝。此后，张某多次约蒋某出来谈，蒋某都借故推脱。张某感到自己的感情被人欺骗，认为蒋某是一个水性扬花的坏女人。自 2004 年 8 月至 11 月间，张某每天都往蒋某的手机上发短信，谩骂和威胁蒋某。在短信中，张某称蒋某为骗子、混蛋等，威胁要与蒋某同归于尽，“不会让你有好日子过”。蒋某的精神压力很大，无法正常的生活和工作。无奈，蒋某向公安机关报案。公安机关根据蒋某提供的手机短信，对张某进行了传唤，给予张某治安警告。张某受到警告后丝毫没有收敛的迹象，继续以手机短信的方式滋扰蒋某。2005 年 1 月，公安机关再次接到蒋某的报案，对张某作出了治安拘留 7 天的行政处罚。张某不服，向上级公按机关提起行政复议。上级公安机关经审查后，作出了维持原治安处罚的复议决定。张某仍然不服，向人民法院提起行政诉讼，称自己因感情上受到欺骗，向蒋某发泄不满，情有可原，远未达到干扰蒋某正常生活的地步。公安机关对自己作出的行政处罚于法不符，请求人民法院予以撤销。在法庭上，公安机关展示了蒋某手机上储存的张某所发的短信。张某对手机短信为自己所发不予否认，但认为手机短信不是法定的证据形式，不能作为认定案件事实的依据。

【评析】

《行政诉讼法》第31条规定：“证据有以下几种：(1)书证；(2)物证；(3)视听资料；(4)证人证言；(5)当事人的陈述；(6)鉴定结论；(7)勘验笔录、现场笔录。以上证据经法庭审查属实，才能作为定案的根据。”这是人们比较熟悉的几种证据形式。但随着社会的发展，一些新的证据形式开始出现并在诉讼活动中得到应用。手机短信息就是其中之一。所谓手机短信息，是随着通信技术的发展以及信息网络的建立和完善而出现的一种通过电信运营商的信号网络进行传输的数字化通讯方式。它在人们的日常生活中广泛应用并出现在诉讼活动中。手机短信能否作为证据使用，是人们面临的一个新问题。

从形式上，手机短信可归入视听资料的范畴，但判断一个事物能否作为证据采用，必须考察其是否具备证据的“三性”，即客观性、关联性、合法性。最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第39条第1款规定：“当事人应当围绕证据的关联性、合法性和真实性，针对证据有无证明效力以及证明效力大小，进行质证。”第55条规定：“法庭应当根据案件的具体情况，从以下方面审查证据的合法性：(1)证据是否符合法定形式；(2)证据的取得是否符合法律、法规、司法解释和规章的要求；(3)是否有影响证据效力的其他违法情形。”第56条规定：“法庭应当根据案件的具体情况，从以下方面审查证据的真实性：(1)证据形成的原因；(2)发现证据时的客观环境；(3)证据是否为原件、原物，复制件、复制品与原件、原物是否相符；(4)提供证据的人或者证人与当事人是否具有利害关系；(5)影响证据真实性的其他因素。”手机短信息能否作为证据使用，也应当从这三个方面考察。

（一）证据的客观性

所谓证据的客观性，是指证据作为已发生的案件事实的客观遗留，是不以人们的主观意志为转移的客观存在。手机短信作为移动通讯营运商信号网络连接的一种新型通讯方式，其主要工作原理是把人们所表达的意思转化为数字信号，并通过信号网络传输至对方手机，呈现在对方的手机屏幕上，因此互无“真迹”，一个指令也可轻易地修改或删除，从而有人对手机的客观性提出质疑。但易删改的特性并不能否定手机短信的客观性，能够证明案件真实情况的数字化形式的手机短信毫无疑问是客观存在，不是无法感知的虚幻的东西。在网络信号正常的情况下，手机短信一旦由发出方发出，即在接收方的手机上有直观显示，并在移动通讯营运商的服务器上有相应的记录。从一条手机短信的基本内容来看，存储于收件箱的信息均带有发信人名称、发信人的手机号码、发信时间等具体资料，而且移动运营商的操作系统中也有相应记录。因此，在本案中，蒋某所提供的手机短信是储存在其手机上的信息，是不以人的意志为转移的客观存在，具有证据的客观性。

（二）证据的关联性

所谓证据的关联性，是指证据必须与需要证明的案件事实或其他争议事实具有一定的联系。换言之，一个证据必须有助于证明案件事实或其他争议事实，因此关联性又可以称为证据的“证明性”。本案中，蒋某所提供的手机短信是张某对蒋某进行谩骂和威胁的内容，而且信息发出方的号码正是张某的手机号码。由此看来，手机短信与本案事实的关联性是毋庸置疑的。

（三）证据的合法性

所谓证据的合法性，是指提供证据的主体（主要针对人证而言）、证据的形式（主要针对鉴定与现场勘验笔录而言）和证据

的收集程序或提取方法必须符合法律的有关规定。就本案来看，蒋某所提供的证据是自己的手机上储存的信息，并在庭审时当庭展示。由此可见，蒋某收集、提取证据的过程没有侵害他人权益，是正当合法的。

同时也应当看到，从技术的角度手机短信毕竟存在被伪造、篡改后不留痕迹，同时受环境、技术、的影响容易出错的可能，所以应将手机短信归入间接证据的范畴。所谓间接证据是与案件主要事实有间接联系的材料，只能佐证与案件有关的个别情节或片断，而不能直接证明案件的主要事实。但把若干间接证据联结起来，经过综合分析和推理，对于查明案件主要事实也具有十分重要的作用。因此，对手机短信应结合全案的其他证据来综合判断其证据效力。而在本案中，张某对手机短信为自己所发不予否认。所以，对该证据是可以采信，作为认定案件事实的依据的。

综上所述，本案中蒋某所提供的手机短信是数据电文形式表现其所载内容的客观存在，且证据内容与案件的待证事实之间存在客观联系，证据提取的方法不违反法律规定，符合证据“三性”的要求，是适格证据，具有证据效力。《治安管理处罚条例》第 22 条第 5 项规定：“有下列侵犯他人人身权利行为之一，尚不够刑事处罚的，处十五日以下拘留、二百元以下罚款或者警告：……（5）写恐吓信或者用其他方法威胁他人安全或者干扰他人正常生活的；”张某以手机短信方式滋扰他人，干扰他人的正常生活，经公安机关给予警告后仍不悔改，继续实施滋扰行为。公安机关对其处以治安处罚事实清楚，证据确凿，适用法律正确，应当予以维持。

17. 仅有测谎结论，能否认定当事人具有治安违法行为？

【案情】

谢某和于某都是某村村民。两人平时就有矛盾。2004年11月某日，谢某到公安机关报案，称自己家放在床头柜里的300元钱丢失，怀疑是谢某偷的，因为谢某头一天曾到自己家借锄头，还在房间里单独逗留了一段时间。公安机关当即传唤了谢某，谢某对偷窃一事断然予以否认，并指出自己与于某平时有矛盾，于某栽赃陷害。公安机关对谢某进行了心理测试，测试结果显示：谢某在床头柜和300元情节上均有记忆反应。公安机关据此认定谢某偷窃300元钱的事实成立，给予其治安拘留7天的行政处罚。谢某对处罚不服，向上级公安机关申请行政复议。复议机关经审查后，作出了维持原处罚的决定。谢某仍然不服，向人民法院提起行政诉讼。公安机关在答辩的过程中仅提供了于某的报案记录和心理测试结论的证据。

【评析】

我国《行政诉讼法》第31条规定："证据有以下几种：(1)书证；(2)物证；(3)视听资料；(4)证人证言；(5)当事人的陈述；(6)鉴定结论；(7)勘验笔录、现场笔录。以上证据经法庭审查属实，才能作为定案的根据。"由于测试是用纯机械性的手段，对涉案人员生理参量的测试，针对的是涉案人员心态的测试；而鉴定则是依据专业的科学技术，对案件事实作出检验鉴定结论，针对的是事实本身。两者并不相同，因而可以说心理测试结论并不在这7种法定证据形式之中。而且，目前尚没有司法解

释确认心理测试结论在行政诉讼证据上的地位。因此，测谎结论不是合法的证据形式，在诉讼过程中不能作为证据使用。但我们不能因此就彻底否定心理测试的价值。

在行政诉讼中，有的案件双方当事人各自所提供的证据的证明力大小很难判断；有的案件甚至双方当事人所举证据严重矛盾，相互对立。但法院对任何已受理的案件，都必须行使裁判的义务，而没有拒绝裁判的权利。而在上述特殊情况下，要最大限度地保证裁判的公正，心理测试确实是非常有效的一种办法。尽管有人对心理测试的准确性提出异议，认为其不能保证100%的正确，但我们应当承认的现实是司法实践中的鉴定结论也不可能100%正确，之所以鉴定结论被人们普遍接受就在于其在绝大部分情况下的正确性，而从审判实践中已运用心理测试结论的案件的情况看，绝大部分情况下法律效果和社会效果都是很好的，已被社会公众所接受。因而，心理测试尽管不能作为证据使用，但对法官运用自由心证对案件事实形成确信的过程中却有着重大意义，测谎结论往往会影响法官对双方当事人证据的证明力以及对待证事实的认定。最高人民检察院在《关于CPS多道心理测试鉴定结论能否作为诉讼证据使用的请示》的批复中认为："测谎鉴定结论可以帮助审查判断证据，但不能作为证据使用。"这说明检察机关已承认了心理测试在审查判断证据中的作用。

当然，由于心理测试结论毕竟不是证据，只对审查判断证据起辅助作用，因而在对其使用时，必须有相应的前提条件限制。一般认为，只有在双方当事人所举证据基本旗鼓相当且相互矛盾时或者一方当事人对另一方当事人所举证据提出足以令普通人置信的疑点时，才能实施心理测试，并运用其结论审判判断证据。

在本案中，公安机关提供的证据仅有测谎结论一项。虽然该测谎结论显示：谢某在床头柜和300元情节上均有记忆反应。但

仅凭该测谎结论，没有其他证据佐证，是不能认定谢某的违法事实成立的。况且，由于谢某与于某平时就有矛盾，不能排除于某借机报复陷害的可能。所以，本案中，公安机关作出的行政处罚没有做到事实清楚，证据确凿。按照《行政诉讼法》第 54 条第 2 项：“具体行政行为有下列情形之一的，判决撤销或者部分撤销，并可以判决被告重新作出具体行政行为：1、主要证据不足的……”的规定，对该行政处罚应当予以撤销。

18. 公安机关作出的交通事故责任认定是证据还是具体行政行为？

【案情】

2004年11月某日傍晚，张某驾驶货车沿公路由北向南行驶，在途中，与相对方徐某驾驶的轿车发生碰撞后又与骑自行车的陶某、王某相碰，造成徐某、陶某、王某三人受伤，王某经抢救无效死亡，四车损坏。交警大队接警后即派员到现场进行勘察、调查和处理，在此基础上作出道路交通事故责任认定书，认定张某雨天驾驶机动车思想疏忽，遇情况采取措施不当，是造成此事故的直接原因，负此事故的全部责任。徐某、王某、陶某无责任。当地人民法院对张某作出刑事判决，以张某犯交通肇事罪判处其有期徒刑2年零6个月，判决已经生效执行。张某驾驶的货车的实际车主李某、杨某夫妻以交警大队为被告向法院提起行政诉讼，认为徐某系无证驾驶，酒后驾车，交警大队的交通事故责任认定书认定事实有误。要求法院撤销该责任认定书，让交警大队重新作出责任认定并赔偿其各项损失15万元；另外，还请求第三人徐某赔偿其各项损失20万元。

【评析】

本案所反映的是当事人能否就公安机关作出的交通事故责任认定书提起行政诉讼的问题。其实质是交通事故责任认定书性质的问题，即公安机关作出的交通事故责任认定是证据还是具体行政行为。因为道路交通事故责任认定的法律性质关系到该行为是否可诉。对此，主要有两种观点。一种观点认为，交通事故责任

认定是公安机关根据法律授权所作出的具体行政行为，涉及当事人的权利和义务，具有行政可诉性。另一种观点认为，交通事故责任认定是公安机关处理交通事故的证据，属于书证，不是具体行政行为。

《道路交通安全法》第 73 条规定：“公安交通管理机关应当根据交通事故现场勘验、检查、调查情况和有关的检验、鉴定结论，及时制作交通事故认定书，作为处理交通事故的证据。”根据上述法律规定，交通事故认定书是公安机关在对事故现场进行勘验、技术分析和有关检验、鉴定结论，查明交通事故的事实、成因和事故当事人责任的一种法律文书，该文书是公安机关认定事故当事人是否构成交通肇事罪和人民法院处理道路交通事故民事损害赔偿纠纷的主要依据，因此从这点来看，交通事故责任认定书应当被看作证据的一种。具体而言，应当属于书证。书证是指以文字、符号、图形等所表达的思想内容来证明案件事实的书面文件或其他物品。交通事故责任认定作为证据时正是通过其所记载的内容来证明案件事实的。同时，交通事故责任认定又是一种具体行政行为。所谓具体行政行为，是指国家行政机关和行政机关工作人员，法律、法规授权的组织、行政机关委托的组织或者个人在行政管理活动中行使行政职权，针对特定的公民、法人或者其他组织，就特定的具体事项，作出的有关该公民、法人或者其他组织权利义务的单方行为。公安机关作为法律授权的组织，在处理交通事故中，遵循一定的程序，依据行政职权，针对特定的对象即交通事故当事人有无违章行为，以及违章行为与事故损害后果之间的因果关系所进行的定性和定量的描述，对当事人的权利和义务产生了影响，故属于具体行政行为。具体来说，该责任认定属于行政确认行为。行政法意义上的行政确认是指行政主体依法对行政相对人的法律地位、法律关系或有关法律事实

进行甄别，给予确定、认定、证明（或否定）并予以宣告的具体行政行为。交通事故责任认定正是公安机关确认交通事故有关法律事实，分析当事人在事故中责任的行政行为。所以，交通事故责任认定兼具具体行政行为与书证的双重属性。

由于交通事故责任认定所具有的这种双重属性，导致审判实践中对交通事故责任认定是否可提起行政诉讼，已经出现了不同的适用结果。1992年12月1日，最高人民法院、公安部联合发文、即法发〔1992〕39号《关于处理道路交通事故案件有关问题的通知》第4条规定："当事人仅就公安机关作出的道路交通事故责任认定和伤残评定不服的，向人民法院提起行政诉讼或者民事诉讼的，人民法院不予受理。当事人对作出的行政处罚不服提起行政诉讼或者仅就损害赔偿问题提起民事诉讼的，以及人民法院审理交通肇事刑事案件时，人民法院经审查认定公安机关所作出的责任认定、伤残评定确属不妥，则不予采信，以人民法院审理认定的案件事实为定案依据。"而在2002年《最高人民法院公报》第5期上，刊登了罗伦富不服泸州市公安机关作出的道路交通事故责任认定而提起的行政诉讼案例，法院受理该案，并经一、二审判决，撤销了公安机关作出的道路交通事故责任认定。这是最早公布人民法院受理交通事故责任认定的案例。此后，对交通事故责任认定是否可诉的争论再次变得激烈起来。因《最高人民法院公报》所公布的案例具有相当的权威性，各地法院也效仿参照这一案例，对不服交通事故责任认定的行政行为大多作为行政案件予以受理。

因交通事故责任认定兼具具体行政行为与书证的双重属性，故一般情况下，交通事故责任认定应具有行政可诉性。但在特殊的情况下也有例外的情形。具体到本案，张某因与他人发生交通事故，交警大队根据现场勘验、调查和处理，作出了事故责任认

定，认定张某负事故的全部责任。同时张某因涉嫌构成交通肇事罪，公安机关对该案已经立案侦查。根据最高人民法院《关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的有关规定，交通事故中死亡一人或重伤三人以上，肇事者负事故的全部或主要责任的，构成交通肇事罪。因此，法院在依据公安机关的责任认定书的基础上，结合其他案情，对张某以交通肇事罪作出了刑事判决。在这一刑事案件中，责任认定书是认定被告人是否构成犯罪的重要证据，且判决已发生法律效力。如再允许提起行政诉讼，对该责任认定书进行审查，将会出现行政诉讼和刑事诉讼矛盾的情形。假使法院受理后，经审查发现公安机关在作出责任认定书时在程序上有违法之处，但责任认定书已被生效刑事判决所认定，法院对其予以撤销无法律依据。故人民法院不能对该责任认定书纳入行政诉讼范围予以审查。虽然如此，但当事人并未丧失救济途径。在案件侦查阶段，当事人对交通事故责任认定不服的，有权依法向作出责任认定的上一级机关申请重新作出责任认定；在诉讼阶段，有权对该责任认定作为证据的效力问题提出异议；即使在刑事判决生效后，也有申诉的权利，在提供相关证据后请求对该予以再审。

19. 公安机关的“情况说明”在民事诉讼中未被采信，能否对其提起行政诉讼？

【案情】

许某是一工厂的工人。2004 年 2 月某日傍晚，许某在回家的路上被车轧伤，肇事者逃逸，某派出所接警后立即到达事故现场，并根据报案人对肇事车辆的描述，立即追查肇事车辆，后认定王某驾驶的农用车具有较大交通肇事嫌疑，将车扣留。许某当晚被送往医院救治，确诊为左股骨颈、右股骨骨折。因该起事故为非道路交通事故，许某于 4 月 29 日向当地法院提起民事诉讼，要求王某赔偿其经济损失。因该案肇事者难以认定，许某又属轻伤范畴，受案法院建议公安机关对该案立案侦查，并将该案移送公安机关。2004 年 8 月，公安机关将卷宗退回，并附有公安局交警大队事故处理中队的“许某被车轧伤一案的有关情况说明”认定“王某驾驶的农用车与许某被轧伤有直接因果关系。”人民法院以该“情况说明”为相关定案依据，作出了一审民事判决，认定王某将许某轧伤，应承担主要责任。王某不服提出上诉，并于 2004 年 12 月以公安局为被告提起行政诉讼，认为行政证明行为侵权。2005 年 3 月，二审法院作出了终审民事判决，判决驳回上诉，维持原判。但该判决未将公安局出具的“情况说明”作为定案依据。

【评析】

本案所反映的问题是在民事诉讼中，公安机关针对交通事故所作出的“情况说明”作为证据接受审查，但未被采信，当事人

能否对其提起行政诉讼。

有一种意见认为：最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称《若干解释》）第 1 条规定："公民、法人或者其他组织对具有国家行政职权的机关和组织及其工作人员的行政行为不服，依法提起诉讼的，属于人民法院行政诉讼的受案范围。公民、法人或者其他组织对下列行为不服提起诉讼的，不属于人民法院行政诉讼的受案范围：（1）行政诉讼法第十二条规定的行为；(2）公安、国家安全等机关依照刑事诉讼法的明确授权实施的行为；(3）调解行为以及法律规定的仲裁行为；(4）不具有强制力的行政指导行为；(5）驳回当事人对行政行为提起申诉的重复处理行为；(6）对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为。"公安局的"情况说明"是否被生效的民事判决采纳，不是决定本案是否受理的前提条件。行政诉讼应审查行政机关的具体行政行为是否对相对人具有约束力，是否超越职权，是否具有法律依据和事实依据。公安局对非道路交通事故出具"情况说明"系超越职权，其认定"王某驾驶的农用车与许某被轧伤有直接因果关系"，对王某的权利义务产生了直接影响，依法应属于人民法院行政诉讼的受案范围。《若干解释》并没有将这类对当事人的权利义务产生了影响的行政证明行为，排除在行政诉讼的受案范围之外。一审民事判决将该"情况说明"作为定案的证据之一，判决王某某承担民事责任，二审判决虽未将该"情况说明"直接作为证据，但其维持原判的判决结果，说明二审法院采信一审判决认定的事实和理由，对二审民事判决是有影响的，故应依法撤销公安局作出的"情况说明"。

对此，应当看到，涉诉的"情况说明"是公安局在刑事侦查过程中，由公安机关内设部门交巡警大队事故处理中队向刑侦部

门出具的一种分析意见，其并不具有法律上的、必然的约束力，并非是有行政证明力的具体行政行为。该“情况说明”出现在民事诉讼中，人民法院可以将其作为证据审查，决定采信或不采信，而并非必须经过行政诉讼的司法审查才可以消除其影响。《若干解释》第1条第2款第6项之规定，对公民、法人或其他组织的权利、义务不产生实际影响的行为不服提起诉讼的，不属于人民法院行政诉讼的受案范围。本案中涉诉的“情况说明”已作为证据被民事诉讼审查，未作为定案依据被生效的民事判决采纳，因此，不属于人民法院行政诉讼的受案范围，依法应裁定驳回王某的起诉。

三、工商管理行政诉讼证据案例

1. 工商执法人员以偷拍方式获取的证据是否合法？

【案情】

某地工商机关多次接到群众举报，称王某销售假冒名牌服装。工商机关的执法人员对王某的服装店进行了突击检查，未查获任何假冒服装，因而怀疑王某将假冒名牌服装藏匿在他处，伺机向前来购买服装的顾客兜售。为了获取王某违法经营行为的有力证据，工商执法人员乔装成顾客，到王某的服装店里购买服装，用隐藏的录像机将王某销售假冒名牌服装的过程拍摄了下来。工商机关根据获取的证据，对王某进行了处罚。王某对处罚不服，向人民法院提起行政诉讼，称工商机关以偷拍的方式搜集证据，侵犯了自己的合法权益，请求人民法院撤销行政处罚。

【评析】

最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《若干规定》)第 58 条规定：“以违反法律禁止性规定或者侵犯他人合法权益的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据”。根据上述规定，在以下两种情况下取得的证据不能作为

行政诉讼认定案件事实的依据。(1) 以违反法律禁止性规定的方法取得的证据。“法律禁止”是指实体法和程序法明文规定不得为之的行为。(2) 以侵犯他人合法权益的方法取得的证据。“侵犯他人合法权益的方法”是指获取证据的方法侵犯了他人依法受到保护的法定权利和利益。就行政机关而言，一是对违反行政程序法而获取的非法证据不予采用，有利于督促行政机关依法行政，提高行政执法水平。二是行政机关采取侵犯他人合法权益的方法获取的证据不予采用，体现了对公民的生命权、健康权、自由权和隐私权的尊重。《若干规定》第57条中对“以违反法律禁止性规定或者侵犯他人合法权益的方法”取得证据的几种具体形式进行了明确规定：一是严重违反法定程序收集的证据材料；二是以偷拍、偷录、窃听等手段获取侵害他人合法权益的证据材料；三是以利诱、欺诈、胁迫、暴力等不正当手段获取的证据材料。

（一）严重违反法定程序收集的证据材料

其包括两层含义：一是在行政程序和诉讼程序中，违反了最基本的正当程序。如先裁决后取证、未告知相关权利等。二是在行政程序和诉讼程序中，采用法律、法规、司法解释和规章所禁止的方法收集证据的情形。

（二）以偷拍、偷录、窃听等手段获取侵害他人合法权益的证据材料

其中包括两层含义：一是以偷拍、偷录、窃听等手段获取侵害他人合法权益的证据不能作为定案的证据，即属于非法证据。二是以偷拍、偷录、窃听等手段获取，但未给他人合法权益造成侵害的证据可以作为诉讼的证据使用，即属合法证据。通过偷拍、偷录、窃听等手段获得的证据不应仅从执法结果上来加以认定，还应从执法目的上加以规范，应把二者紧密结合起来，综合

考虑。即偷拍、偷录、窃听等手段的使用应符合正当目的，或是为了执法需要，或是为了维权需要，为其他目的而进行的偷拍、偷录、窃听等行为，即使取得了违法或犯罪的证据或线索，也不能作为认定案件事实的依据，这样可以防止该手段在现实生活中被滥用，而对个人的生活和工作构成威胁。同时，行政机关采用偷拍、偷录、窃听等手段应当遵守严格的审批程序，从程序上把好使用关，以防止该手段的滥用。

（三）以利诱、欺诈、胁迫、暴力等不正当手段获取的证据材料

是指当事人采用利益引诱的方法，故意捏造虚假情况和歪曲、掩盖事实真相的方法或以不法损害相恐吓以及采用激烈的强制方法所获取的证据。此类证据因其手段违反法律的规定，是典型的违法证据。

在本案中，工商机关以偷拍的方式获得的证据能否作为认定案件事实的依据，取得于该取证方法对王某的合法权益是否造成了侵犯。工商机关之所以采取偷拍方式搜集证据，是为了查处群众举报的销售假冒名牌服装的违法经营行为，目的是正当的。从取证的过程看，也没有侵犯王某的人身权和财产权等合法权益。以偷拍方式取得的证据对查处王某的违法经营行为起到了关键作用，否则很难搜集到王某违法经营行为的证据。因此，该证据可以作为行政诉讼中认定案件事实的依据。工商机关作出的行政处罚决定事实清楚、证据确凿，应当予以维持。

2. 博物馆出具的珍稀野生动物鉴定结论，能否作为工商管理部门行政处罚的依据？

【案情】

某市渔政监督管理站接到群众举报，称当地某大酒店非法出售国家一级保护水生动物“中华鲟”。接到投诉后，渔政监督管理站的执法人员到该大酒店进行检查。由于对该酒店出售的是否为“中华鲟”不能准确判定，遂将其交由当地博物馆进行鉴定。博物馆出具的鉴定结论认为，不属于中华鲟，而是国家二级保护动物施氏鲟。渔政监督管理站将该案移送给工商行政管理局依法处理。工商行政管理局以该大酒店在无《经营许可证》的情况下，擅自出售施氏鲟，违法了《水生野生动物保护实施条例》第18条之规定，认定该大酒店非法出售国家二级保护动物施氏鲟，对其作出没收违法所得、并处罚款的行政处罚。该大酒店不服该行政处罚决定，依法提起行政复议。复议机关经审查后，作出维持原行政处罚的复议决定。某大酒店向人民法院提起行政诉讼，认为某博物馆出具的鉴定结论有以下几个问题： 1. 鉴定书没有说明鉴定人与鉴定机构是否具有鉴定资格。 2. 鉴定书没有记载鉴定的依据和使用的科学技术手段，鉴定结论的得出凭的是何种依据；鉴定采用的是何种技术手段不得而知。 3. 鉴定书没有记载鉴定的过程，包括检验和鉴别的步骤、方法和流程。

【评析】

所谓鉴定结论，也叫鉴定人意见，其书面表现形式为鉴定结论书或鉴定人意见书。它是由具有科学、技术、工艺等专门知识

的人，根据司法机关的指派和聘请，对诉讼案件中需要解决的某些专门性问题进行分析、鉴别后所提供的结论性意见。这种鉴定结论是鉴定人在分析研究案件的有关材料之后，对案件中的特定问题所作出的判断。所以，鉴定结论都是鉴定人提供的判断性意见，它作为一种独立的证据有以下几个特点：（1）是鉴定人对案件中的专门性问题进行鉴定后提出的结论性意见。在鉴定结论中，鉴定人不仅要叙述依据鉴定材料所观察到的事实，而且必须分析研究这些事实，并以此为基础提出结论性意见。（2）是鉴定人将自己的专门知识，用于分析、研究案内有关专门性问题的结果。（3）是鉴定人对案件中应予查明的案件事实中的一些专门性问题所作的结论。（4）是鉴定结论是证据材料的一种，是否能够作为定案的依据，要经过法官的审查、判断。

最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第32条规定：“人民法院对委托或者指定的鉴定部门出具的鉴定书，应当审查是否具有下列内容：（1）鉴定的内容；（2）鉴定时提交的相关材料；（3）鉴定的依据和使用的科学技术手段；（4）鉴定的过程；（5）明确的鉴定结论；（6）鉴定部门和鉴定人鉴定资格的说明；（7）鉴定人及鉴定部门签名盖章。前款内容欠缺或者鉴定结论不明确的，人民法院可以要求鉴定部门予以说明、补充鉴定或者重新鉴定。’第62条规定：“对被告在行政程序中采纳的鉴定结论，原告或者第三人提出证据证明有下列情形之一的，人民法院不予采纳：（1）鉴定人不具备鉴定资格；（2）鉴定程序严重违法；（3）鉴定结论错误、不明确或者内容不完整。”

在本案中，某博物馆出具的鉴定结论存在下述问题：1.鉴定书没有说明鉴定人与鉴定机构是否具有鉴定资格。2.鉴定书没有记载鉴定的依据和使用的科学技术手段，鉴定结论的得出凭的是何种依据；鉴定采用的是何种技术手段不得而知。3.鉴定

书没有记载鉴定的过程，包括检验和鉴别的步骤、方法和流程。根据上述司法解释的规定，该鉴定结论显然不能作为定案的依据。由于该鉴定结论是工商行政管理局对某大酒店作出行政处罚所依据的关键性证据，因此，该行政处罚决定存在主要证据不足的情形。按照《行政诉讼法》第 54 条第 2 项“人民法院经过审理，根据不同情况，分别作出以下判决：…… (2) 具体行政行为有下列情形之一的，判决撤销或者部分撤销，并可以判决被告重新作出具体行政行为：1、主要证据不足的……”的规定，对工商行政管理局作出的行政处罚决定应当依法予以撤销。

3. 电子邮件能否作为工商部门行政处罚的证据？

【案情】

某网上商店向客户发出大量电子邮件，称该商店有一批名牌服装，以超低价位出售。很多客户被低廉的价格所吸引，购买了该商店的服装。但收货后，发现服装均是假冒名牌，于是很多客户要求退货，遭到该网上商店的拒绝。受骗的消费者向工商部门投诉。由于该网上商店没有给购买服装的消费者出具购物凭证，工商部门根据消费者提供的假冒服装和该网上商店发出的电子邮件对该商店进行了查处，并对其作出的了处罚。该商店对处罚不服，向人民法院提起行政诉讼，称该商店没有出售假冒名牌服装，工商部门的处罚与事实不符，请求人民法院予以撤销。工商部门提供了消费者购买的假冒名牌服装和打印的该商店发出的电子邮件文档作为证据。某网上商店承认电子邮件是从该商店在网上公布的邮箱发出的，内容属实，但否认假冒名牌服装是其提供的。

【评析】

所谓电子邮件，是人们直接通过计算机网络系统来发送、传输、接收的文字、图像、声音等信息的总称。电子邮件具有如下特点：一是载体依赖性。电子邮件及其附带的图像、声音、文字、符号等均以二进位制的计算机数据形式储存下来，人们无法直接感受，只能通过一定的计算机软件进行转换才能感受得到。因此，电子邮件的存在必须依赖于一定的物质，依赖于现代科学技术设备。二是形象直观性。电子邮件能够附带文字、声音、图

像，能比较真实、形象和直观地反映事实，这个事实可以是一个动态的过程，也可以是静态的描述。三是电子邮件具有高效快捷性由于电子邮件传输速度快，易于迅速复制，也可以迅速转化为文本输出、磁带录音、录像等方式保存，它比较符合高效经济的原则。而证据材料客观性、关联性和合法性决定了电子邮件可以成为证据材料。理由是，第一，从物质载体看，电子邮件也是以电子传输和计算机磁盘为媒介，符合证据材料的要求；第二，从意志角度看，尽管电子邮件是人的意志的表现形式，但其制作完成发送以后，却是独立存在的，不以人的意志的改变而改变。这就为可能查清和证明案件事实提供了条件；第三，从案件事实看，当事人提供的电子邮件必须是与案件有关的客观事实，以供司法机关审查和判断；第四，从形式合法性看，其所携带的载体可以归入视听资料当中，其形式合法不言而喻。因此，电子邮件符合证据材料的基本属性，可以视为法定证据。

在电子邮件证据的审查、判断上，首先，要分析电子邮件的真实可靠性，要从电子邮件的来源（发件人、提供人）和电子邮件内容进行审查；其次，必须将电子邮件证据和其他证据进行比较和印证，必要时要与相关人进行对质，确保其与案件事实的关联，要分析这种关联的确定性程度；再次，必须要求电子邮件来源合法，否则将不予采信。要证明电子邮件的客观真实性，必须从以下三个方面着手：第一，只有证明发件人是惟一的，才能保证所收邮件是发件人的意思表示。第二，电子邮件的收件方的计算机操作系统没有被非法侵入，收件箱及开启密码与收件人是惟一对应关系。收件人或密码的惟一性可以保证电子邮件不被修改。因为尽管电子邮件只具备“只读”属性，不能修改，但稍懂电脑技术的人完全可以将此属性去掉，进而修改电子邮件。因此，收件人或密码的惟一性显得尤为重要。第三，数据存储的安

全保障。要考察电子邮件存储介质是否可靠与安全，是否具有有效措施防止数据的遗失和对数据的非法修改。电子邮件的接收和储存是否足以防止未经授权人的接触。

电子邮件的特殊性决定了其成为法定证据必须经过特别的鉴别程序，这不同于书证和物证的判别。电子邮件作为一种全新的通信方式，它只要求将人们的意思通过电脑操作安全发送到对方电脑，呈现于屏幕即可，除了借助电子和磁介质以外，无须其他方式。因此，它没有正本和副本的分别，所有不改变性质的复制品都是原件。如果不将其打印或者备份出来，则极易删除或修改。而经修改后进行打印又十分方便。基于这些因素，审查和判断电子邮件的真伪难度较大。但是，电子邮件又具有其他证据无法替代性，即发信人和收信人（或其密码）均为惟一，每一个电子邮件的信箱只对应一个惟一的个人（或单位），其互联网的账号、密码、电子邮件的用户名、密码在相对时间内只能是惟一的，因此，即使存在假冒发送和接收行为，在审查和判断时，一般可较容易地判别真伪。在司法实践中，直接因电子邮件引发的纠纷并不多见，一般多以证据形式出现。大致有以下几种情况 ：

（一）双方或多方认可的电子邮件

对于收、发双方均予认可的电子邮件，原则上可以作为证据使用。如果收、发双方互不认识或少有往来，除双方一致认可，还应当要求收信人的信函与发件人的底稿保持一致，以确保真实无异。同时，在审查双方均认可的电子邮件时，如果一方认为己方在发送信件时处于胁迫、重大误解或者不正当外部力量介入，法院应当认真对待，仔细审查。

(二)单方认可的电子邮件

单方认可的电子邮件有两种情况，一是收件人提请确认，发

件人否认；二是发件人提请确认，收件人否认。这两种情况均比较复杂，这是因为，证据必须反映案件的真实情况，尽管争议的电子邮件证据反映了客观事实，但由于没有相应的证明材料予以佐证，则证据效力会大打折扣。因此，对于仅仅单方认可的电子邮件，必须进行严格而细致的审查。在确认电子邮件的收发件人时，首先应当审查该电子邮件的服务商，即属于是从网络服务商处购买的，还是从网络服务商处免费注册申请获得的。一般而言，前者更加可靠，取得电子信箱难度也大一些。而后者获得极为容易，一般经互联网几分钟注册即可取得。免费电子信箱的个人背景资料往往很难审查，有些资料本来就是虚假的。其次，应审查电子邮件的时间。电子邮件如果经过国外的网络服务商发送或经国际邮件转发器递送，必须要经过一定的时间，那种没有注明时间的邮件应当属于伪造件。另外，对于从国外服务器发送过来的邮件，必定含有国际时差标识（如格林尼治时间＋）这样的格式。如果没有这样的格式，不符合客观情况。再次，对于免费电子邮件，每一个网络商均会在电子邮件正文末尾处写上自己公司的标识，这是收费邮件所没有的。综上所述，可以知道，对于购买的收费电子邮箱，其电子邮件的真实性要高于免费申请的电子邮箱。

（三）双方或多方否认的电子邮件

严格地讲，双方或多方否认的电子邮件不能作为证据。但实践中，一些当事人为了避免自己的经济损失或掩盖某些违法犯罪事实，将已经收发的电子邮件予以否认，这些情况必须引起高度重视。需要根据上述判别方法进行严格的审查。

（四）对收发地址或电子邮箱予以认可，对邮件内容提出异议或予以否认

本案反映的就是这种情况。这就存在一个对方修改的问题。

判断对方是否修改，应当要求异议人提交邮件的原始件，不能提交的，除非有其他证据足以推翻电子邮件证明效力的，否则应予认定。在取得异议人提供的原始件后，要综合审查分析，即原始件的制作时间、制作格式、文件属性、有否修改等情况，这些情况经判断无异后，才可予以认可。对于内容有部分一致的，认定一致部分。另外，对内容的异议应当结合其他法定证据进行综合分析、判断，力求证据的全面、客观、统一。

（五）注意对电子邮件的证据保全

从电脑屏幕上看到的电子邮件或打印出来的邮件与普通的文字印刷品相差不多，有些几乎极为相似。但是电子邮件所附带的文件，即以附带方式传送，需要特殊的计算机软件才能打开的文件，是证据保全的重点。如果附带的是一段音相文件，必须将其复制到磁带上播放出来，才能在法庭上公开认证、质证。如果是一些带有特殊 3D效果的软件，播放的媒体机必须支持 3D 技术，否则没有效果。这些情况使人们保全证据的难度加大，尤其是这些附带文件，不能和文本文档一样打印，必须采取特殊的方法。对于电子邮件的保全，必须借助于专门人员或者专门机构，如公安部门的计算机信息技术人员或者法院专门的技术人员。取证的方式必须查看源代码，完整复制邮件所有内容。对于文档，尽快打印输出保存。对于附带的声音文件，在复制后尽量采用普通磁带录制方法予以保留。对于影像文件，在复制后尽量采用摄相机翻录予以保留。对于附带的电脑软件（程序），必须在不改变文件属性的情况下，原封不动地拷贝复制予以保留。

结合以上分析，在本案中，某网上商店承认电子邮件为其所发，但却否认假冒名牌服装为其出售。但该商店未能提供有力的证据证明其主张的事实，如证明该商店出售的名牌服装均为真的名牌服装的证据。根据工商部门提供的电子邮件的复制文本和假

冒名牌服装，已经足以让法官产生该商店出售假冒名牌服装的内心确信。因此，工商部门作出的行政处罚证据是充分的，事实清楚，应当予以维持。

4. 工商执法人员制作的现场笔录，其证据效力应当如何认定？

【案情】

乔某在某集贸市场开了一日杂商店，经营日用百货。喜欢耍小聪明的的乔某经常缺斤短两，从顾客的身上占些小便宜。为此，乔某经常和顾客发生争吵，市场工商执法监督站的执法人员多次对乔某作出过警告，但乔某不思悔改，我行我素。某日，乔某在出售花生油的过程中在秤上做了手脚。顾客到市场的公平秤上一称，发现 5 斤花生油竟然少了 4 两。顾客找到乔某，乔某拒不承认，双方在商店内争执起来。顾客向工商执法站投诉，执法人员赶到现场进行查处。一开始，乔某死不认账，但在围观群众的纷纷指责下，乔某只好承认了缺斤短两的事实。工商执法人员制作了现场笔录，乔某在笔录上签了名。工商机关据此对乔某作出了处罚。乔某对处罚不服，向上级工商机关申请行政复议。复议机关经审查后，作出了维持原处罚决定的复议决定。乔某仍然不服，提起行政诉讼。在诉讼过程中，工商机关提交了执法人员制作的现场笔录作为证据，但乔某予以否认，称自己是在工商执法人员的胁迫下承认违法事实和签字的，该证据缺乏真实性，不能采信

【评析】

《行政诉讼法》第 31 条规定：“证据有以下几种：(1) 书证；(2) 物证；(3) 视听资料；(4) 证人证言；(5) 当事人的陈述；(6) 鉴定结论；(7) 勘验笔录、现场笔录。以上证据经法庭审查

属实，才能作为定案的根据。”所谓现场笔录，是指行政机关工作人员对实施具体行政行为的现场情况所作的书面记录。例如，渔船在禁渔区捕鱼，行政机关当场给予行政处罚时所作的笔录。现场笔录应由执法人员制作，内容应是简要记载有关事实、时间、地点和所作的处理等。行政机关在制作、运用现场笔录时应当遵循下列规则：（1）现场笔录只有在以下情况下适用：第一，在证据难以保全的情况下，如对变质食品的保全等；第二，在事后难以取证的情况下，如对闯红灯的汽车进行处罚时；第三，不可能取得其他证据或者其他证据难以证明案件事实时，如对违章的机动车驾驶员进行处罚等。（2）制作现场笔录应当严格遵循有关程序：第一，现场笔录应当“现场”制作，不能事后补作；第二，现场笔录应当由当事人签名盖章，有证人在场，应当由证人签名盖章。没有当事人的签名盖章，又没有证人的签名盖章的现场笔录不能起到证明案件事实的作用。人民法院通过对现场笔录的审查，有利于诉讼的进行，也有利于促进行政机关依法行政。

在这里，要特别注意区分勘验笔录和现场笔录。勘验笔录是指行政机关工作人员或者人民法院审判人员对能够证明案件事实的现场或者对不能、不便拿到法庭上的物证，就地进行分析、检验、测量、勘察后作出的记录。勘验人员进行勘验时，应当出示证件，邀请当地基层组织派人或者有关单位派员参加。被邀请人应当在笔录上签名。有关的当事人应当到场；拒不到场的，不影响勘验进行。勘验笔录和现场笔录是有区别的，主要有以下两点：（1）制作的主体不同。勘验笔录是由行政机关工作人员或者人民法院审判人员所制作的；现场笔录则是由行政机关工作人员所制作。（2）所反映的事实不同。勘验笔录是对一些专门的物品和现场进行勘测后所作的记录，所反映的多是静态的客观情况，而且一般是案件发生以后进行的；而现场笔录则是对执法现场当

时的情况所作的记录，一般为动态的事实，而且所反映的是制作笔录当时的情况。在证据种类中，现场笔录是行政诉讼中特有的法定证据，是为了适应行政审判的特殊性而设置的。

从以上分析可以看出，现场笔录是一种法定的行政诉讼证据形式。由于制作主体是行政执法机关，现场笔录通常具有客观真实性，对案件事实有较强的证明力。在行政诉讼中，如果没有其他证据足以反驳，现场笔录可以作为认定案件事实的依据。在本案中，由于工商机关具体行政行为所认定的违法事实是比较常见的市场买卖过程中的缺斤短两行为。对于这种行为，如果要求执法机关搜集大量证据予以证实，显然会加重行政机关的负担，不符合行政管理活动的效率原则。所以，行政机关以现场笔录作为证据实施行政处罚是合法的，也是合理的。乔某虽然提出自己是在工商执法人员的胁迫下承认违法事实并在现场笔录上签名的，但却没有提供任何有力证据。因此，乔某的反驳是不成立的。法庭可以将工商机关提交的现场笔录作为认定案件事实的依据。

5. 工商部门能否要求报道制假售假行为的记者出庭作证？

【案情】

某报社不断接到群众来信来电，称某企业生产和销售假冒伪劣商品。该报社记者对某企业进行了暗访，在暗访过程中发现该企业确有制假售假行为。 2004 年 6 月，某报社在头版头条上刊登了暗访记者撰写的文章，报道了某企业制假售假，坑害消费者的行为，引起了强烈的社会反响。当地工商管理部门立即对该企业进行了执法检查，在检查过程中未发现该企业制假售假的有力证据。由于社会反应比较强烈，各级领导也比较重视，工商管理部门经研究后对某企业作出了处罚。某企业对处罚不服，向人民法院提起行政诉讼，认为工商管理部门的行政处罚决定证据不足，请求人民法院予以撤销。工商管理部门在应诉过程中请求人民法院传唤某报社记者出庭作证。法庭征求了某报社意见，但该报社以保护记者人身安全为由，予以拒绝。

【评析】

2002 年 12 月 11 日，海牙国际法院上诉法庭五名法官一致作出了一项裁决，宣布记者享有“作证特权”。通俗地讲，就是说记者有权拒绝出庭作证。这一判例从国际法上确认了记者享有“作证特权”或作证豁免权制度。我国不实行判例法，国际法院的判决对我国也没有法律约束力。关于记者（这一较特殊的证人）是否一定要出庭作证问题，目前我国法律还没有此方面的明确规定。但在司法实践中，有的案件在进入法院之前，当时所发

生的事件经过现场记者报道。于是，在诉讼过程中，有的当事人就以报刊上的报道作为证据，以证明对自己有利的案件中的某些情形。然而对方当事人一般都要求媒体记者证人出庭作证。否则，因不符合诉讼法中“证人证言”之证据规则要求而不予质证。在本案中，工商管理部门就是要求报道制假售假行为的记者出庭作证，以证明工商管理部门作出的行政处罚决定是合法的。司法实践中的这样情况要求我们对记者是否享有“作证特权”或者“作证豁免权”的问题作出回答。

支持记者作证豁免权者认为：“记者如果出庭作证，将使记者的采访对象、记者本人的安全没有保证，记者的采访权和公众的知情权将受到伤害。”赋予记者“作证特权”后，如果法院传讯记者出庭作证，记者有权加以拒绝。当然，记者如果自己愿意的话，可以例外而出庭作证。持反对观点者认为，现行法律规定公民有作证的义务，并没有指出记者例外。我国在现阶段应强化证人作证意识与相关立法而不是相反。当前情况下，我国有关证人不愿意出庭作证、不愿卷入诉讼，“和为贵”又怕作证“遭报复”的传统观念应当纠正，任何人都不应享有特权。

其实，赋予某些人的“作证特权”，早在 19 世纪就已经确立。其主要内容是夫、妻、父、子等亲属之间、律师与其代理案件当事人之间、医生与患者之间以及牧师与教徒之间不得“被迫”作证，法院不得传讯这些人出庭作证。究其原因在于法律要维护夫妻父子之间的亲情关系，维护律师与当事人、医生与患者以及牧师与教徒之间的相互信任关系。同理，记者也应当如此，如果记者被传讯就得出庭作证，则记者的权利就可能受到侵害，采访对象话语权将被限制，有人会不愿意再向记者讲真话；记者的采访权、知情权、无过错合理怀疑权、批评报道权及人身安全权将再难以得到充分保障；公众的知情权、新闻舆论监督权也会

受到损伤。

根据我国诉讼法的规定，公民有作证的义务，所有知晓案情的人都应该如实作证。我国《民事诉讼法》第 70 条、《刑事诉讼法》第 48 条所体现的证人作证也是对国家应尽的义务。然而，要知晓案情当事人的亲属或其代理律师作证，情理与法理上又难以说得过去。我国《律师法》第 33 条规定“：律师应当保守在执业行动中知悉的国家秘密和当事人的商业秘密，不得泄露当事人的隐私。”我国古代亦有“亲不为证，亲亲相隐”之说。国外也有证言特免权保护规则，即亲属特免权、职业特免权和拒绝自证其罪的特免权。因此，赋予当事人的亲属、委托的律师等拒绝作证的特权，是符合国际立法的潮流和客观需要的。记者的作证特免权当属职业特免权。赋予记者作证豁免权，有利于记者更好的执业，维护记者与采访对象之间的信任关系，避免记者不必要的麻烦与涉诉。而且，同一事件，每一名记者感受到的事实可能不一样，其撰写的报道（即所谓证言的可信度）可能也不一样。赋予记者证人在法定条件下拒绝作证的特权，有利于保护特定的社会关系或利益，这些要保护的社会关系或利益有时比记者证人提供的证言更为重要。

在本案中，工商管理部门在没有取得某企业制假售假的有力证据的情况下，迫于社会舆论和上级领导的压力，仅根据新闻报道的事实就对某企业作出行政处罚决定，显然存在具体行政行为主要证据不足的问题。在诉讼过程中，某企业要求做制假售假报道的记者出庭作证，这对于保护暗访记者和接受记者采访的当事人的人身安全是不利的。而且，最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第 60 条第 1 项规定“：下列证据不能作为认定被诉具体行政行为合法的依据：（1）被告及其诉讼代理人在作出具体行政行为后或者在诉讼程序中自行收集的证据；”工商管

理部门在作出具体行政行为之前没有收集充足的证据，而且希望通过在诉讼过程中取得的证据证明其作出的具体行政行为的合法性，不符合行政行为“先取证，后裁决”的原则。即便工商管理部门通过其他方式取得了记者的证人证言，该证据也因为违反法律规定而不具有合法性，应当作为非法证据予以排除。《行政诉讼法》第54条第2项第1目规定：“人民法院经过审理，根据不同情况，分别作出以下判决：……（2）具体行政行为有下列情形之一的，判决撤销或者部分撤销，并可以判决被告重新作出具体行政行为：1. 主要证据不足的；”对工商管理部门作出的行政处罚决定应当予以撤销。

6. 工商部门在未取得证据的情况下宣扬经营者因售假接受检查，应当如何处理？

【案情】

某工商局接到群众举报，称张某经营的商店出售假冒伪劣商品。工商局执法人员对张某的商店进行了突击检查，没有查获张某销售假冒伪劣商品的证据。在检查过程中，张某与个别执法人员发生了口角。工商局执法人员随即从车上取下写有“该商店销售假冒伪劣商品正在接受检查”的一个大红标牌，竖立在张某商店门口，遭到张某拒绝，双方发生进一步争执，引起许多群众围观。在场的群众提醒张某把牌子留下，到法院起诉。这时，工商局执法人员意识到问题严重，随后与张某争抢牌子。由于在场群众纷纷指责执法人员滥用职权，迫于群众压力，执法人员未能将牌子拿走。张某拿着该牌到某人民法院起诉，请求法院确认某工商局的上述行为违法，并赔偿经济损失。

【评析】

《行政诉讼法》第32条规定：“被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。”最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称《若干解释》）第26条规定：“在行政诉讼中，被告对其作出的具体行政行为承担举证责任。被告应当在收到起诉状副本之日起10日内提交答辩状，并提供作出具体行政行为时的证据、依据；被告不提供或者无正当理由逾期提供的，应当认定该具体行政行为没有证据、依据”

最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《若干规定》)第 1 条规定：“根据行政诉讼法第三十二条和第四十三条的规定，被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当在收到起诉状副本之日起十日内，提供据以作出被诉具体行政行为的全部证据和所依据的规范性文件。被告不提供或者无正当理由逾期提供证据的，视为被诉具体行政行为没有相应的证据。被告因不可抗力或者客观上不能控制的其他正当事由，不能在前款规定的期限内提供证据的，应当在收到起诉状副本之日起十日内向人民法院提出延期提供证据的书面申请。人民法院准许延期提供的，被告应当在正当事由消除后十日内提供证据。逾期提供的，视为被诉具体行政行为没有相应的证据。”

举证责任是指当事人根据法律规定对特定的事实提供相关的证据加以证明的责任，若不能提供证据，将在诉讼中承担不利的法律后果。上述法律和司法解释的规定确立了行政诉讼举证责任分配的基本原则，是行政诉讼证据规则区别于民事诉讼“谁主张、谁举证”证据规则的核心。在行政法律关系中，原告和被告处于不平等地位，他们之间是一种管理和被管理的关系。行政法律关系的产生是基于行政机关的单方面性。行政机关作出某种具体行政行为，一要有事实根据，二要以法律、法规等规范性文件为依据因此，在行政诉讼中，被告不仅要提供作出具体行政行为的事实根据和法律、法规等规范性文件的依据，而且应通过其向法院提供的材料证明被诉具体行政性的合法性。被告提供的证据如果不足以证明被诉具体行政行为是合法的，则要承担相应的败诉责任。

在本案中，某工商局执法人员在未取得张某销售假冒伪劣商品违法行为证据的前提下，由于与张某发生争执，为打击报复张某，滥用职权，在张某商店门口树立“该商店销售假冒伪劣商品

正在接受检查”的标牌。该行为显然侵犯了张某的合法权益。即使执法人员取得了相关证据，证明张某有违法行为，其实施的上述行政行为也找不到法律、法规以及规章支持，没有法律依据，仍然违法。在本案中，张某还可以要求行政赔偿。从工商执法人员的上述违法行为中可以看出，该行为给张某的商誉造成了负面影响，必然会产生一定的经济损失。因此，某工商局应当承担行政赔偿责任。

7. 工商管理机关拒不履行法定职责而被提起行政诉讼中，举证责任应当如何分配？

【案情】

许某退休后呆在家里，由于没有什么事情可做，打算在小区里开个日杂商店，一来打发时间，二来可以贴补家用。为此，许某向工商局申领营业执照。但是，许某的申请交上去半年了，工商局却迟迟未予批准，也没有作出任何解释。许某多次到工商局询问，工商局的工作人员均答复说正在办理中。2004年8月，许某再次到工商局询问办理情况，接待人员不耐烦地告诉许某，“让你等你就等，催什么催！”许某感到十分气愤，与工作人员发生了争执。由于工商局既不为自己办理营业执照，也不做任何解释，许某一怒之下，向人民法院提起行政诉讼，请求人民法院判决工商局履行法定职责，颁发营业执照。

【评析】

本案是因工商管理机关不履行办理营业执照的法定职责而引起的行政诉讼。案由是行政机关的不作为行为。所谓行政不作为，是指行政机关在法定期限或合理的期间内未履行其法定职责，对行政相对人不给予答复或未作出任何行为。在行政不作为案件中，举证责任的分配具有一定特殊性。

（一）对起诉是否符合法定条件由原告承担举证责任

《行政诉讼法》第41条规定：“提起诉讼应当符合下列条件：(1) 原告是认为具体行政行为侵犯其合法权益的公民、法人或者其他组织；(2) 有明确的被告；(3) 有具体的诉讼请求和事实根

据；(4）属于人民法院受案范围和受诉人民法院管辖。”最高人民法院《关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称《若干解释》)第 27 第 1 项规定：“原告对下列事项承担举证责任：(1) 证明起诉符合法定条件，但被告认为原告起诉超过起诉期限的除外；”最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》(以下简称《若干规定》)第 4 条第 1 款规定“公民、法人或者其他组织向人民法院起诉时，应当提供其符合起诉条件的相应的证据材料。”上述司法解释的规定都是针对《行政诉讼法》第 41 条的规定而进一步明确了原告的举证责任，从而说明起诉是原告的权利，证明起诉符合起诉条件也是原告的义务。虽然以上规定未明确是适用于起诉被告作为还是不作为的案件，但也无其他禁止性规定，故在起诉被告不作为案件的诉讼中，也应当由原告承担其符合起诉条件的初步证明责任。首先，原告对证明被告存在拒绝履行、不予答复或拖延履行的事实以及被告的不作为行为与原告有法律上的利害关系提供证据；其次，根据不作为行为的类型而有所区别的确定举证责任。但是被告认为原告起诉超过起诉期限的，无论是行政作为还是行政不作为之诉，均应当由被告承担举证责任。

（二）对能否启动行政程序，应视不作为的类型，由原告对其提出申请或发生某种法定事由的事实承担举证责任

《若干解释》第 27条第 2 项规定：“原告对下列事项承担举证责任：…… (2) 在起诉被告不作为的案件中，证明其提出申请的事实；”以及《若干规定》第 4 条第 2 款规定“在起诉被告不作为的案件中，原告应当提供其在行政程序中曾经提出申请的证据材料。但有下列情形的除外：(1) 被告应当依职权主动履行法定职责的；(2) 原告因被告受理申请的登记制度不完备等正当事由不能提供相关证据材料并能够作出合理说明的。”这些规定

仅明确了原告对被告依申请应当作为而不作为案件的举证责任范围，排除依职权行为而不作为的情况，这是否意味着原告对未依职权行为的不作为不承担举证责任？答案是否定的。依职权的行政行为，只要某种法定的事由发生，行政机关就具有相应的作为义务而应为之，如果行政机关不尽相应的行政义务即构成行政不作为。从这一概念显而易见，某种法定事由的发生是启动行政机关依职权主动履行法定职责的前提条件。例如：行政处罚行为，只要公民、法人或其他组织有违反行政管理秩序的行为，行政机关就应该依职权予以行政处罚，如行政机关置之不理即构成不作为。如无违法行为发生，则行政机关就无须实施相应的处罚行为，也就不存在不作为问题。在实践中，被告常常以未发生引起其作为义务的某种法定事由为借口不予作为，对此如由被告承担举证责任，是很难提出证据证明没有发生的事实，应当由原告对存在某种法定事由的事实承担举证责任更为适宜，这与依申请行为而不作为案件的原告以上举证范围是不相一致的，因而与《若干规定》第 4 条的规定并不相冲突。

对依申请行为而不作为的举证责任范围，是否仅限于原告只要证明自己曾经提出过申请，从而启动诉讼程序，除此以外再无其他的证明义务呢？从“谁主张，谁举证”的举证责任原则来看，原告起诉不作为案件是由原告提出主张，则应当由原告举出一定的事实根据，如仅有原告的申请行为而行政机关确实未收到申请，则被告如何知道应该开始作为呢？只有当申请行为和被告收到申请两个事实同时存在时，才能启动行政程序。作为申请人的原告应该有能力对以上两事实提供证据，比如原告可以采用挂号邮出申请书或递交申请时请第三人在场证明等形式收集证据。但是也不排除由于被告受理申请的登记制度不完备等正当事由而致使原告难以举证的情况，主要体现在口头申请的情形，对此

《若干规定》作了除外规定。如果在被告受理申请的登记制度已经被证明是不完备的情况下，原告则不再需要对“提出过申请的事实”承担举证责任，而应当由被告对“原告没有提出申请的事实”承担举证责任。

（三）被诉行政主体是否具有作为义务，由被告对其法定职责的范围承担举证责任

行政不作为的含义在于该为而不为，其构成必须以行政主体负有法定作为的义务为必备要件，没有作为的义务则不构成行政不作为，而法定的作为义务是基于其是否具有相应的行政管理职能即法定职责，而法定职责的范围来自法律、法规、规章以及其他规范性文件中的规定。在审判实践中，相当一部分被告认为其不具备被诉及的法定职责，对这一消极的事实，如由原告承担举证责任，原告将面临举证能力不足的问题，因为多数原告来自社会的弱势群体，经济能力、文化水平、法律知识有限，文件资料缺乏，不一定全面了解行政机关的职权范围。而被告处于优势地位，掌握和控制有关规范性文件，了解本部门的职权范围，由被告对此承担举证责任可以实现诉讼的真正平等。行政机关不仅基于法定职责而具有法定作为义务，还基于先行行为而具有法定作为义务。如公安机关要求受害人出庭作证，公安机关就应当有义务保护其人身安全，为此对“公安机关要求受害人出庭作证”这一先行行为的事实由原告承担举证责任，这与依职权行为而不作为案件的举证责任相符合。另外，行政机关可基于行政合同、行政承诺行为而产生行政的约定作为义务，如行政机关不履行该义务，则构成行政不作为。对此，原告对“存在行政合同、承诺的事实”承担举证责任，被告对“已经履行合同、承诺的事实”承担举证责任，这充分体现了权利主体主张权利理应承担举证责任的要求。

（四）被告应当对该不作为行为合法有据或不作为具有正当理由负举证责任

原告应当对其申请内容及形式真实合法负举证责任行政机关所作出的具体行政行为，是基于一定的事实，依据有关法律规定，按照法定的程序，在一定期限内作出。如果没有一定的事实和法律根据，或者虽有一定的事实而不符合有关法律规定的要求，被告即有正当理由而不予作为，其不作为行为并不违法；如果有一定的事实和法律根据，被告该作为而不作为即为违法。为此被告应当提供有关证据及规范性文件，说明其应作为行为必须具备的法定要件、相关手续及履行期限、程序，证明原告不符合条件的事实。原告认为被告不作为违法，应当具有一定的理由，证明被告具备应该作为的法定要件，一些法律及规范性文件对依申请行为的行政行为中有关申请行为规定了具体要求。因此，应根据行为的主体确定举证责任。原告首先对其申请内容的真实合法性负举证责任；其次对其申请形式符合法定形式要件举证。如果原告仅提出申请，而申请不符合申请条件（即内容不真实或形式不合法），被告即有理由不予作为。例如：原告凭申请书未能提供有效证据向民政局申请领取救济费，民政局以其不符合办理条件为由未予受理，而致原告起诉，在诉讼中被告应当举证领取救济费所依据的相关规范性文件及原告申请不符合条件的事实根据，原告应当举证其符合条件的申请材料。对此该举证责任分配充分体现行政诉讼的公平合理。

综上所述，由于行政不作为本身的特点，因而在诉讼中举证责任分配有其特殊性，有时原告的举证责任甚至超过被告，这并不违背行政审判的法学理念。在审判实践中，人民法院应根据不作为案件的个案情况具体分析，以“谁主张，谁举证”及公平合理为原则分配举证责任。在本案中，许某向工商管理机关申办营

业执照而工商管理机关未予办理，又不说明理由，显然属于不履行法定职责的行政不作为行为。在这种情况下，许某向人民法院起诉，要求工商局履行法定职责，维护自己的合法权益，是正确的。由于是行政不作为诉讼，按照上述司法解释的规定，许某必须举证证明自己向工商管理机关提出过申请的事实，如工商局受理自己申请的备案记录等。

四、房地产管理行政诉讼证据案例

1. 当事人主张行政机关提供的证据虚假，应否承担举证责任？

【案情】

张某认为邻居周某建房侵犯其宅基地，向某市国土局反映周某在建房过程中弄虚作假、伪造审批文件。国土局经调查认为周某在建房过程中不存在弄虚作假、伪造审批文件的问题。张某不服提起行政诉讼，诉讼过程中，张某认为被告提交的证据是虚假的。合议庭要求张某对其主张举证，张某认为依照《行政诉讼法》的规定，行政机关负有举证责任。因张某未对其主张举证，合议庭对国土局提交的证据予以采信。

【评析】

《行政诉讼法》第 32 条规定：“被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。”举证责任，是指法律规定的诉讼当事人承担的提供证据证明案件事实的责任。若不能提供证据，将在诉讼中承担不利的后果。在行政诉讼中，实行的是“举证责任倒置”的原

则。对该原则，应当全面地加以理解：

（一）关于被告在行政诉讼过程中如何举证的问题

最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《若干解释》)第 26 条规定“: 在行政诉讼中，被告对其作出的具体行政行为承担举证责任。被告应当在收到起诉状副本之日起 10 日内提交答辩状，并提供作出具体行政行为时的证据、依据；被告不提供或者无正当理由逾期提供的,应当认定该具体行政行为没有证据、依据。”《行政诉讼法》规定被告对其作出的具体行政行为承担举证责任，主要是基于以下原因：(1) 行政机关应当先取证后裁决，以证据证明具体行政行为认定的事实，以法律为依据作出处理决定，而不能在没有证据的情况下，对相对人作出具体行政行为。当行政机关作出的具体行政行为被诉诸法院时，被告应当有充分的证据证明其行为的合法性；(2) 在行政法律关系中，行政机关处于主动地位，其实施行政行为时一般无须征得公民、法人或其他组织的同意，具有主动执法的权利。根据权利义务平等的原则，行政机关应当负有举证的义务，这样才能体现双方当事人平等的法律地位。

（二）关于在行政诉讼过程中，被告延期提供证据或补充证据应当怎样处理的问题

《行政诉讼法》第 33 条规定：“诉讼过程中，被告不得自行向原告和证人收集证据。”《若干解释》第 28 条规定“: 有下列情形之一的，被告经人民法院准许可以补充相关的证据：(1) 被告在作出具体行政行为时已经收集证据，但因不可抗力等正当事由不能提供的；(2) 原告或者第三人在诉讼过程中，提出了其在被告实施行政行为时没有提出的反驳理由或者证据的。”规定被告经人民法院准许可以补充相关的证据，主要是对行政机关在作出具体行政行为时已经收集的证据，在特殊情况下未能按时向人民

法院提交以及在诉讼中，原告或者第三人提出在被告实施行政行为过程中没有提出的反驳理由或者证据的一种弥补方式，也是人民法院遵循实事求是的原则的体现。补充证据是举证的一种形式，被告在诉讼中补充相关证据的，必须经人民法院准许方可实施。《若干解释》第 30 条“下列证据不能作为认定被诉具体行政行为合法的根据：(1) 被告及其诉讼代理人在作出具体行政行为后自行收集的证据；(2) 被告严重违反法定程序收集的证据。”

（三）被告在行政诉讼中负举证责任并不必然排除原告的举证责任

《若干解释》第 27 条规定，原告对下列事项承担举证责任：(1) 证明起诉符合法定条件，但被告认为原告起诉超过起诉期限的除外；(2) 在起诉被告不作为的案件中，证明其提出申请的事实；(3) 在一并提起的行政赔偿诉讼中，证明因被诉行为侵害而造成损害的事实；(4) 其他应当由原告承担举证责任的事项。

综上所述，在行政诉讼中，行政机关对其依法行政负有举证责任。但是，对行政诉讼“举证责任倒置”的原则不能简单地理解，该原则应当是“谁主张，谁举证”这个基本原则在行政诉讼中的延伸和具体化。在行政机关已经对其依法行政履行了举证义务的情况下，如果作为行政诉讼的原告方的相对人对行政机关提供的证据表示质疑，应当对自己的主张承担举证责任。如果相对人不能提供合法、有效的证据，其主张将不能得到支持，法庭对行政机关提供的证据将予以采信。本案中，张某认为国土局提交的证据是虚假的，即应当按照“谁主张，谁举证”的原则，对其主张承担举证责任。在张某未对其主张提供合法、有效的证据的情况下，合议庭对国土局提交的证据予以采信，是正确的。

2. 在行政诉讼中被告不举证而第三人举证的，是否应当采纳？

【案情】

2004 年 3 月，某市因旧城改造需要拆除王某等 23 户的房屋，拆迁人为某市的房产开发公司。某市建设局在发布了房屋拆迁公告后，王某等 23 户以建设局为被告，以拆迁人没有足够的拆迁补偿安置资金、建设局向拆迁人颁发的拆迁许可证违反了国务院《城市房屋拆迁管理条例》第 7 条的规定为由，向某市法院提起行政诉讼，请求法院撤销建设局颁发给第三人的拆迁许可证。法院依法追加某市房产开发公司为第三人参加诉讼。被告建设局既未在法定期限内举证和答辩，也未出庭。庭审中，第三人某市房产开发公司提供了某市建设银行出具的符合拆迁费用预算报告的拆迁补偿安置资金的证明，以说明建设局向其颁发的拆迁许可证合法。

【评析】

《行政诉讼法》第 7 条规定“ 当事人在行政诉讼中的法律地位平等 ”。这就说明原、被告及第三人在行政诉讼中平等地享有法律赋予的各项诉讼权利，当然包括举证的权利。如果不允许第三人举证或第三人举证确实、充分也不予采纳，显然剥夺了第三人的诉讼权利。因此，应让第三人充分行使其应当享有的举证的权利。第三人从其自身利益的角度出发，若能举出充分证据证明被告作出的与其有利害关系的具体行政行为合法，法院则应当采纳。这样，不仅符合行政诉讼合法性审查的原则，而且能有效打

击行政诉讼中的不正之风，平等地维护当事人的合法权益。

行政诉讼为公民、法人或其他组织的合法权益遭受行政机关及其工作人员的侵犯时提供了救济的渠道，行政诉讼之所以强调被告负举证责任，是出于对相对人权利的更好保护。在只有原被告双方当事人的情况下，被告若不举证，则应承担败诉责任，从而有效地保护原告的合法权益。这种规定适用于最普遍、最典型的只有原被告两方当事人的情况，但在有第三人参加诉讼的情况下，就不能再机械地适用这一规定。因为第三人是与提起行政诉讼的具体行政行为有利害关系的，三方当事人在行政诉讼中的地位是平等的，法院不仅要维护原告的合法权益，同时也要平等地保护第三人的合法权益不受侵害。本案中，第三人与原告间是平等主体之间的民事争议，第三人为维护自己的合法权益而举出充分的证据，法院就应当采纳而不应厚此薄彼。如果机械地适用“被告负举证责任”的规定而不予采纳，则必然地损害了第三人的合法权益，对第三人是不公平的，平等的原则也就无从体现。

第三人所举出的能够证明被告的具体行政行为合法的证据，是第三人为了维护其自身合法权益而反驳原告主张的需要，而非代替被告举证。法院最终认定被告的具体行政行为合法，并不是来自被告直接的积极主动的举证，而是根据第三人的间接举证证明的。在被告不举证而第三人的举证确实、充分的情况下，说明了第三人所反驳的原告的诉讼请求成立。因此，从这一角度出发，不应判决维持被告的具体行政行为，而以判决驳回原告的诉讼请求为宜。

3. 街道办事处的批准文件能否证明土地部门拆除违章建筑的决定违法？

【案情】

韦某是某村村民，结婚后一直和父母住在一起。由于村里有片空闲地，韦某想用它来为自己盖几间新房，便向村委会提出用地申请，村委会予以批准。由于该村位于经济开发区，韦某又将申请书和村委会的批准意见一同报给了开发区街道办事处，并得到了开发区街道办事处国土管理所的批准。韦某即着手动工建房。县土地局接到群众举报，称韦某违法占地建房，遂派执法人员到现场查处。执法人员经现场勘察后制作了《勘验笔录》，韦某在笔录上签名。县土地局就韦某违法占地建房一案召开了听证会，认为韦某在未取得合法审批手续的情况下违法占地建房，责令其拆除违法修建的建筑物。韦某不服，向人民法院提起行政诉讼，认为自己占地建房已经得到了村委会和开发区街道办事处的批准，不属于违法占地建房，县土地局责令自己拆除建筑物，属于违法行政行为，侵犯了自己的合法权益，请求人民法院予以撤销。韦某向法庭提交了村委会和开发区街道办事处同意建房的书面材料。县土地局则认为，按照《土地管理法》的规定，村委会和开发区街道办事处均不是农村住宅用地的审批机构。农村村民住宅用地，必须经乡（镇）人民政府审核，由县级人民政府批准。因此，韦某违法占地建房，县土地局依法对其作出处理，是合法的行政行为。

【评析】

《土地管理法》第62条规定："农村村民一户只能拥有一处宅基地，其宅基地的面积不得超过省、自治区、直辖市规定的标准。农村村民建住宅，应当符合乡（镇）土地利用总体规划，并尽量使用原有的宅基地和村内空闲地。农村村民住宅用地，经乡（镇）人民政府审核，由县级人民政府批准；其中，涉及占用农用地的，依照本法第四十四条的规定办理审批手续。农村村民出卖、出租住房后，再申请宅基地的，不予批准。"第66条第1款规定："县级以上人民政府土地行政主管部门对违反土地管理法律、法规的行为进行监督检查。"第67条规定："县级以上人民政府土地行政主管部门履行监督检查职责时，有权采取下列措施：（1）要求被检查的单位或者个人提供有关土地权利的文件和资料，进行查阅或者予以复制；（2）要求被检查的单位或者个人就有关土地权利的问题作出说明；（3）进入被检查单位或者个人非法占用的土地现场进行勘测；（4）责令非法占用土地的单位或者个人停止违反土地管理法律、法规的行为。"在本案中，韦某利用村里的空闲地建住宅，必须得经过乡（镇）人民政府的审核和县级人民政府的批准，其占地建房行为才是合法的。韦某向法庭提交了经济开发区街道办事处同意建房的书面材料，用来证明自己的建房行为经过了有关机构的批准，是合法的。该证据能否被采信，取决于该证据是否具有真实性、合法性、关联性。就该证据的真实性和关联性而言，应该是没有疑问的。但问题出在该证据的合法性上。

最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《若干规定》)第55条规定："法庭应当根据案件的具体情况，从以下方面审查证据的合法性：（1）证据是否符合法定形

式；(2）证据的取得是否符合法律、法规、司法解释和规章的要求；(3) 是否有影响证据效力的其他违法情形。”就韦某提供的证据而言，其合法性显然取决于开发区街道办事处的批准行为是否合法，即开发区街道办事处是否具有批准占地建房行为的法律权限。根据《土地管理法》“农村村民住宅用地，经乡（镇）人民政府审核，由县级人民政府批准”的规定，开发区街道办事处不是审批农村村民住宅用地的有权机构，其批准村民占地建房的行为是超越权限的违法行政行为。在此基础上形成的同意韦某建房的书面材料也是欠缺证据的合法性的，不能被采信。按照《若干规定》，该证据“有影响证据效力的其他违法情形”。

就县土地局而言，要证明其作出的具体行政行为合法，必须举证证明以下两项事实：(1) 韦某在该村的空闲地上修建了住房；(2) 韦某的占地建房行为没有经过乡（镇）人民政府的审核和县级人民政府的批准。就第一项事实而言，土地局执法人员经现场勘察后制作的、由韦某签名的《勘验笔录》可以证明该事实的存在。就第二项事实而言，由于证明一个事实不存在的难度远远高于证明一个事实存在的难度，所以，按照证明责任分配的原理，韦某应当承担证明自己的建房行为得到了有权机构批准的证明责任。由于韦某没有提供有权机构的批准文件，而仅仅提供了不具有占地建房审批权限的开发区街道办事处的书面同意建房的材料，所以，韦某没有完成自己的证明责任，应当承担举证不能的不利后果。县土地局对韦某作出的行政处罚事实是清楚的，证据确凿，符合法律规定，应当予以维持。

4. 原告申请撤销房产证已被房管部门注销的，法官是否应当行使释明权？

【案情】

2002年8月，姜某与前夫李某协议离婚。同年10月，李某未经姜某同意，利用其在离婚时隐藏的姜某的身份证和房屋产权证，请人冒名顶替，擅自以姜某名义与王某签订房屋买卖协议，将姜某受赠取得的房屋一套出售给王某。房管部门根据李某提交的房屋产权证、身份证、以及李某请人以姜某名义与王某订立的房屋买卖协议，在王某的房屋所有权登记申请审批表上签署了同意发证的意见并进行了颁证。王某取得房屋所有权证后，又将该房屋卖给孙某。姜某获悉后，向人民法院提起行政诉讼，请求人民法院撤销房管部门颁发给王某的房屋产权证书。房管部门辩称：依据当事人的请求对其房屋进行转移登记，该具体行政行为适用法律正确，程序合法，手续完备。由于讼争的房屋已由王某卖给了孙某，王某的房屋产权证书已按规定收回并注销。同时姜某的起诉已超过诉讼时效。要求驳回原告的诉讼请求。

庭审中，由于房管部门答辩称讼争的房屋已由王某卖给了孙某，王某的房屋产权证书已按规定收回并注销。合议庭当庭对姜某进行了释明。姜某当庭变更诉讼请求，要求法院确认房管部门将自己的房屋产权转移登记到王某名下的具体行政行为违法。人民法院审理认为：房管部门属于《城市房地产管理法》规定的房地产变更登记的管理机关，有权对本辖区内的房地产转让或变更进行核准登记并颁发权属证书。姜某作为被告房管部门予以房屋转移登记的行政相对人，有权对房管部门的转移登记的具体行政

行为提起诉讼，且在诉讼时效期内。被告对提交房屋登记申请的当事人提交的证据疏于审查，导致虚假申报的房屋买卖申请得到登记，该具体行政行为无效。依照最高人民法院《关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称《若干解释》）第 57 条第 2 款第 3 项的规定，判决：确认被告房管部门将姜某的房产转移登记至王某名下的具体行政行为无效。

【评析】

所谓法官的释明权，是指在诉讼中，遇到当事人的主张或者陈述不明确、不充分，或者有不当的诉讼主张与陈述，或者所举的证据材料不足以证明其主张而误以为可以证明其主张等情形时，法官通过对当事人进行发问、提醒，启发当事人将不清楚的予以澄清，不充足的予以补充，不适当的予以排除、修正的行为。释明权具有以下法律特征：(1) 释明权的主体是人民法院，是专属于人民法院的职权或者职责；(2) 释明权只能在当事人提出的诉讼主张或者陈述不清楚、不充分，或者自相矛盾，应提交的证据材料认为已经足够而未提交，应负担举证责任而误以为应由对方当事人负担等特定情形下方可行使，其行使条件受到严格的限制；(3) 释明的方式主要是通过法官提问来启发、提醒当事人；(4) 释明权行使的目的是使当事人补足证据，排除不当主张，澄清事实和诉讼主张，从而促进诉讼的顺利进行。

结合上述司法解释的规定和司法实践，释明权的行使主要是在以下几种情况下：

（一）诉讼请求不清楚的释明

诉讼请求不清楚是指当事人提出的诉讼主张不明了，或者自相矛盾，使法官无法理解其真实意图，足以影响人民法院判决的情况。此时，法官可以向当事人发问，甚至可以直接指出其诉讼

请求的模糊或者矛盾之处，促使当事人将其诉讼主张陈述清楚。

（二）诉讼请求不充分的释明

诉讼请求不充分可能包括：量上的不充分，如原告提出的赔偿请求明显低于法定标准；质上的不充分，即当事人可以同时提出多项诉讼请求而只提出了一部分，如人身损害赔偿中只提出物质性损害的赔偿请求而未提出精神性损害赔偿的请求。此时，法官可以通过发问探求当事人的真实意思，如果当事人对其可以提出法定的赔偿请求或者提出多项赔偿请求确实不清楚，法官应当行使释明权；如果法官在释明后当事人仍然维持原来的诉讼请求，则法官应当根据当事人主张进行裁判。对于当事人完全未主张的事项，不得释明。

（三）除去不当的释明

包括对当事人提出的诉讼请求不恰当、诉讼标的不恰当、当事人不恰当的释明。

（四）证据材料不充分时的释明

证明责任本应当属于当事人，当事人负有举证责任而不举证或者举证不充分，理应承担败诉风险。但如果当事人对如何举证不清楚，或者举证证明的对象错误，举证而后误以为举证已经充分而实际不充分，误以为举证责任在对方而认为无须举证，法官应当指导当事人明确举证的对象或举证责任的承担，引导当事人提出充足的证据。

（五）当事人忽视的法律观点的释明

当事人提出的本案应适用何种法律规范的意见，本身并不具备拘束法官裁判的效力，法官可以依据职权决定适用何种法律规范。但因适用法律问题属于辩论的范畴，如果当事人因疏忽对适用法律未提出意见或者与法官对本案适用法律的看法不符时，不进行释明将影响当事人有效地参与判决的形成并导致突袭裁判，

此时应当通过释明使当事人有就忽略的法律观点进行辩论的机会。

最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《若干规定》)第8条规定：“人民法院向当事人送达受理案件通知书或者应诉通知书时，应当告知其举证范围、举证期限和逾期提供证据的法律后果，并告知因正当事由不能按期提供证据时应当提出延期提供证据的申请。”该条规定了行政诉讼中法官对当事人举证的释明权。举证释明权是法官的释明权的重要组成部分。根据《若干规定》第8条的规定，行政诉讼中，法官行使举证释明权的范围有：一是举证范围；二是举证期限；三是逾期提供证据的法律后果；四是因正当事由不能按期提供证据时应当提出延期提供证据的申请。那么，法官行使释明权时是否只能局限于上述四个方面呢？这就要从司法解释规定释明权的目的来看了。法官行使释明权的目的是引导诉讼的有序进行，实现诉讼效率与公正。本案中，姜某起诉时的诉讼请求是请求法院判令房管部门注销颁发给王某的房产证。而实际上由于王某将房屋转卖给孙某，颁发给其的房产证已经注销。也就是说，姜某的诉讼请求房管部门早已实施，无需法院判令其实施。此时，法官是否应当行使释明权呢？从公正与效率的角度看，在这种情况下，法官行使释明权有利于当事人及时正确的行使权利，减轻当事人的讼累，符合设置释明权的目的。因此，本案的合议庭及时行使释明权，告知姜某可以变更诉讼请求。姜某也及时将诉讼请求变更为请求法院确认房管部门将自己的房产的转移登记至王某的名下的具体行政行为违法，从而有效地保护了自己的合法权益。

同时，本案中，被告房管部门还提出姜某的起诉超过了诉讼时效。而人民法院最终认定姜某的起诉在诉讼时效期限内。这是因为：《若干解释》第42条规定：公民、法人或者其他组织不知

道行政机关作出的具体行政行为内容的，其起诉期限从知道或者应当知道该具体行政行为内容之日起计算。对涉及不动产的具体行政行为从作出之日起超过 20 年、其他具体行政行为从作出之日起超过 5 年提起诉讼的，人民法院不予受理。本案中，房管部门不能举出姜某知道其作出了注销自己房产证，将自己的房屋转移登记至王某名下的具体行政行为的证据，因此，本案姜某的起诉没有超过诉讼时效。同时，《城市房屋权属登记管理办法》第 11 条规定：房屋权属登记由权利人申请；第 12 条规定：权利人可以委托代理人申请房屋权属登记，代理人申请登记时，除向登记机关交验代理人的有效证件外，还应当向登记机关提交权利人的书面委托书；第 27 条规定：登记机关应当对权利人的申请进行审查。《城市房地产转让管理规定》第 7 条第（2）项规定：房地产转让当事人在房地产转让合同签订后 90 日内持房地产权属证书、当事人的合法证明、转让合同等有关文件向房地产管理部门提出申请。而在本案中，既然权利人姜某提交了合法的身份证明“居民身份证”，那么，房管部门就应当对前来办理相关手续的权利人姜某进行身份核对，看是否是合法身份证明中记载的权利人姜某。显然，房管部门没有尽到必要的合理的审查义务。因此，其作出的具体行政行为程序违法，侵犯了相对人的合法权益，应当确认为无效

5. 房管局依据经过涂改的建筑图纸注销房产证，是否合法？

【案情】

2003 年 8 月，房管局向张某颁发了房屋所有权证，产权证附图确定了某小区 1 号楼 201 室的范围包括了二层④－⑤轴部分。2004 年 5 月，房管局因上述产权证附图阴影部分整体绘反，又向张某重新颁发了房屋所有权证，该证的附图同样确定了某小区 1 号楼 201 室的范围包括了二层④－⑤轴部分。2004 年 7 月，房管局向胡某颁发了房屋所有权证，该证书的附图所确定的某小区 1 号楼 202 室的范围也包括二层的④－⑤轴部分。由于二层的④－⑤轴部分出现了“一房二主”的局面，张某与胡某、某房地产公司之间产生矛盾。2004 年 10 月，张某向人民法院提起民事诉讼，对争议的二层④－⑤轴约 60 平方米之处主张所有权。2004 年 12 月，人民法院发出司法建议，要求房管局对 201、202 两本相互矛盾的产权证作出合理解释。此后，房管局组织面积复核、收集相应材料，于 2005 年 2 月发出《关于注销某小区 1 幢 201 室房屋权属证书的通知》。该通知认定：“张某已领取的某小区 1 幢 201 室房屋所有权证因房地产公司提供的分割图有误，故所附房屋平面图与实际所购房屋情况不符，决定注销张某所持有的某小区 1 幢 201 室的房屋所有权证。”张某不服，向人民法院提起起行政诉讼，称：在 201、202 室两本产权证出现矛盾后，被告未尽全面审查义务，以致其注销行为认定事实不清，请求人民法院撤销被告的注销行为。房管局辩称：注销产权证前，房管部门已进行了调查，有充分的事实依据，请求法院维持其作出的

注销行为。被告房管局为证明被诉具体行政行为认定事实清楚，向人民法院提交了如下证据：（1）2003 年 5 月某房地产公司向房管局提交的 201 室位置为二层① –⑤轴的分割图，用以说明此图即为某房地产公司当初提供的有误的图纸。（2）某房地产公司在“一房二主”的局面形成之后出具给房管局的《情况说明》及由其保存的购房合同和所附图纸，用以证明二层的④–⑤轴房地产公司并未出售给张某。(3）房管局认为由张某在申请权属登记时提交并保存在房地产档案中的张某与房地产公司签订的购房合同及附图，用以证明张某当初所购房屋的实际情况。从房地产公司和房管局分别保存的两份合同合同及附图的内容看，201 室文字面积 150 平方米，图示面积为二层①–④轴，两者之间是相吻合的，但附图在关键部位④–⑤轴部分有明显的磨擦改动痕迹（改动前 201 室为①–⑤轴）。房管局对此解释为查卷的人数较多，导致图纸自然磨损形成的。（4）房地产测绘队作出的《某小区 1 幢 201 室面积情况报告》。用以证明其在注销张某的产权证之前组织过专业人员进行了面积计算。

【评析】

最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第 71 条规定：“下列证据不能单独作为定案依据：(1）未成年人所作的与其年龄和智力状况不相适应的证言；(2）与一方当事人有亲属关系或者其他密切关系的证人所作的对该当事人有利的证言，或者与一方当事人有不利关系的证人所作的对该当事人不利的证言；（3）应当出庭作证而无正当理由不出庭作证的证人证言；(4）难以识别是否经过修改的视听资料；(5）无法与原件、原物核对的复制件或者复制品；(6）经一方当事人或者他人改动，对方当事人不予认可的证据材料；(7）其他不能单独作为定案依据

的证据材料。”上述司法解释中所涉及的证据均属于瑕疵证据。所谓瑕疵证据，是指某些证据由于其存在证据资格或者证据形式上的某些瑕疵或者弱点，不能单独作为认定案件事实的依据，必须依靠其他证据的佐证，借以担保其真实性或补强其证据价值。瑕疵证据具有以下法律特征：(1) 证据不具有证据能力。以侵犯他人合法权益的方式，或者以违反法律禁止性规定的方式取得的证据，不能作为认定案件事实的依据，是无证据能力的证据材料，首先应当使用非法证据排除规则，不存在以其他证据对其进行补强的问题。(2) 证据的品质存在瑕疵。这种瑕疵是多种多样的，例如证人是未成年人、有利害关系者，无正当理由不出庭作证者，视听资料存在疑点，书证、物证无法与原件、原物核对等。(3) 该证据瑕疵足以影响证据的证明力。不足以严重影响证明力的瑕疵，例如证人表达能力的强弱、复制技术的高低、无关紧要的改动、能合理排除的疑点等，仅有这些瑕疵的证据，不需要适用证据补强规则。(4) 证据证明力需要其他证据补强。用来补强瑕疵证据的证据必须要有证据能力，其具体数量应该满足法官法官自由心证，即使法官产生对证据证明的事实的内心确信的程度，否则不能单独作为认定案件是的依据。

根据上述司法解释的规定，瑕疵证据主要包括以下几种情况：(1) 某些证人证言。未成年人所作的与其年龄和智力状况不相当的证言、与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言、无正当理由未出庭作证的证人证言，均属于言词证据，与其他证据相比，具有很多变数，这些不确定的变数影响了证据的证明力，使得证言的证明力与其他证据相比显得较弱。因而不能独自证明案件的主要事实，需要与其他证据一起相互印证，补强之后对案件起证明作用。(2) 存在疑点的视听资料。在诉讼证据领域所说的证据资料，是指以图像、数据和资料反映出来的，

可以证明案件事实的一种证据。它包括录音带、录音片、电话录音，以及录像带、电视录像、电影胶卷、微型胶卷、雷达扫描和传真资料、电子计算机装置等储存的数据和资料等。未经对方当事人同意而单方录制的视听资料，即“偷录偷拍证据”属于有瑕疵的证据。只有在其他证据以佐证的方式为它补强时，才能作为定案的证据。(3) 无法与原件、原物核对的复印件、复制品证据的适用。当事人向法院提供证据，应当提供原件和原物。但在司法实践中，当事人提供原件和原物又受到多方面的影响和限制，为此法律允许当事人向人民法院提供复印件或者复制品，但须经人民法院与原件、原物核对无误后，法院才能确认其证明力。因此，无法与原件、原物核对的复印件、复制品证据也属于真实性有瑕疵的证据，需要其他证据予以补强。

在本案中，无论是保存于房管局档案中的购房合同的附图，还是保存于某房地产公司处的另一份购房合同的附图，均在关键部位有明显的磨擦改动痕迹，由于该磨擦改动痕迹对张某等人的利益具有重大影响，而房管局却将此痕迹解释为由于查卷的人数较多自然磨损所导致，这种解释以合理的标准来衡量，不能令人信服。根据上述司法解释“经一方当事人或者他人改动，对方当事人不予认可的证据材料”不能单独作为定案依据的规定，房管局提供的该份证据不能单独作为证据使用，需要有其他证据验证。在没有其他证据加以印证的情况下，由于该附图又对原告的利益有重大影响，对这份证据是不能采信的。综合考虑到被告房管局两次发证均将 201 室的位置定为①－⑤轴，某房地产公司在 2003 年 5 月向房管局提交的分割图所标明的 201 室位置也为①－⑤轴，而购房合同表明 201 室为①－④轴的附图系磨擦改动后所致等因素，应当认定购房合同附图的真实情况是将二层④－⑤轴包含在 201 室之内的，即 201 室位置为①－⑤轴。由于购房合

同文载面积为① －④轴，而附图所示面积范围却为① －⑤轴，因此该合同中，文载面积与图示面积并不一致的结论便可得出。鉴于作为合同附件的附图与合同文字具有同等法律效力，故购房合同究竟是文字内容有误，还是图示内容（磨擦改动前）有误，仅凭购房合同自身已无法得出正确的判断结果，也不可能以此判明张某当初购房的实际情况。所以，在本案中，房管局注销张某持有的201室房产证的具体行政行为存在认定事实不清，证据不足的情形。根据《行政诉讼法》的有关规定，对该注销行为应当予以撤销。

在本案中，由于张某的购房合同本身存在文、图不一的矛盾，只要房管局在最初的权属审核过程中认真履行自己应尽的审核职责，是能够发现合同中存在的文、图不一的矛盾的，也是不可能得出错误的审核结论而给予登记发证的。而房管局疏于审核，在两次发证中均将二层④－⑤轴部分明确给张某所有，客观上造成了张某所持有的产权证上文字面积与图示面积不相符合的矛盾局面。发现此问题后，如果房管局能认真总结、检查自身工作中存在的不足，是完全能够寻找出导致错误发证的正确原因，也是完全可以以正当理由依法注销错发给张某的房屋所有权证的，待其与房地产公司通过协商、民事诉讼等方式消除购房合同中存在的文、图不一的矛盾后，再予以重新审核发证。但房管局并未如此，相反，在明知张某已向人民法院提起确权之诉的情况下，以无证据支撑的事实和理由注销颁发给张某的房屋所有权证，明显违背依法行政的原则，应当承担败诉的后果。

6. 房管部门仅提供复印件和规划部门说明而未能提供规划图原件，其该证据能否被采信？

【案情】

某学校为建设新校区，向规划部门提出用地申请。规划部门经审查后，下发了同意该学校建设用地的文件和拆迁规划。某学校持上述文件及受委托拆迁的拆迁公司拟定的拆迁方案、拆迁计划，向房地产管理局提交“城市建设房屋拆迁申请书”。房地产管理局向其颁发了《房屋拆迁许可证》，并张贴拆迁公告。拆迁范围包括张某所居住房屋。张某对拆迁不服，向人民法院提起行政诉讼，认为自己的房屋不在规划的拆迁范围之内，房地产管理局颁发的拆迁许可证有误，请求人民法院予以撤销。房地产管理局提供了《房屋拆迁许可证》及公告、规划局的审批文件和拆迁规划复印件以及规划局《关于某学校新校区拆迁规划的说明》作为证据，证明其颁发拆迁许可证的行为符合法律规定。张某对拆迁规划复印件提出异议，要求出示原件。房地产管理局称，其办证时是将复印件和原件核对无误后，将复印件收录存档，将原件交还某学校，故其无法提供原件。

【评析】

本案涉及到的主要是房地产管理局仅提供了拆迁规划图的复印件而未能提供原件，对该证据能否采信的问题。

最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第10条规定“：根据行政诉讼法第31条第1款第（1）项的规定，当事人向人民法院提供书证的，应当符合下列要求：提供书证的原

件，原本、正本和副本均属于书证的原件。提供原件确有困难的，可以提供与原件核对无误的复印件、照片、节录本。”第 40 条规定：“对书证、物证和视听资料进行质证时，当事人应当出示证据的原件或者原物。但有下列情况之一的除外：（1）出示原件或者原物确有困难并经法庭准许可以出示复制件或者复制品；……”第 53 条规定：“人民法院裁判行政案件，应当以证据证明的案件事实为依据。”第 56 条规定：“法庭应当根据案件的具体情况，从以下方面审查证据的真实性：（1）证据形成的原因；（2）发现证据时的客观环境；（3）证据是否为原件、原物，复制件、复制品与原件、原物是否相符；……”

在本案中，房地产管理局对其提供的拆迁规划图复印件作出了说明，称其办证时是将复印件和原件核对无误后，将复印件收录存档，将原件交还某学校，故其无法提供原件。根据工作实际，可以认为房地产管理局的解释客观真实。同时，房地产管理局还提供了规划局就该拆迁规划图作出的情况说明，有力地支持了该证据的真实性。所以，就本案而言，房地产管理局提供的拆迁规划图的复印件的客观真实性是能够认定的。当然，最好的办法是由法庭向某学校或者规划局调取拆迁规划图的原件，经与复印件核对无误后认定该证据。

7. 购房者能否对建设部门出具的工程验收文件提起行政诉讼？

【案情】

李某与孙某是大学同学，又是恋人。毕业后，两人留在了同一座城市。2004年6月，两人计划结婚，并决定在市郊购买一套房子。经过精心挑选，两人看中某房地产公司开发的小区，购买了其中两室一厅的商品房一套。但到了交房的时候，李某和孙某才发现房子的质量非常差，刚刚建好的房子墙壁就出现了裂痕。两人与开发商发生了纠纷，并向人民法院提起民事诉讼，要求解除购房合同并由开发商承担违约责任。在诉讼过程中，开发商出示了当地建设局作出的《工程竣工验收备案表》作为证据。李某和孙某认为建设局为建筑工程不符合质量标准的商品房出具验收文件，是违法的行政行为，遂向人民法院提起行政诉讼，请求依法撤销该《工程竣工验收备案表》。建设局认为，李某和孙某不是具体行政行为的相对人，与被诉具体行政行为没有行政法上的利害关系，因此，两人不具备行政诉讼原告主体资格，人民法院应当依法对两人的起诉不予受理或驳回起诉。

【评析】

《行政诉讼法》第2条规定“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼。”最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《若干解释》) 第12条规定：“与具体行政行为有法律上利害关系的

公民、法人或者其他组织对该行为不服用的，可以依法提起行政行为诉讼。'第 13 条第 4 项规定：“有下列情形之一的，公民、法人或者其他组织可以依法提起行政诉讼：…… （4）与撤销或者变更具体行政行为有法律上利害关系的。”从上述法律和司法解释的规定可以看出，关于行政诉讼原告的主体资格，法律明文规定的概念为：有“法律上利害关系”而绝非“有行政法上的利害关系”。也就是说，如果一个具体行政行为侵害了公民的财产权或人身权，公民即有权作为原告提起行政诉讼—— 因为财产权与人身权属于法律（民法）上的权利—— 即有法律上利害关系。

“与具体行政行为有法律上利害关系”的概念源于《行政诉讼法》第 27 条有关第三人的规定，即“同提起诉讼的具体行政行为有利害关系的其他公民、法人或者其他组织，可以作为第三人申请参加诉讼，或者由人民法院通知参加诉讼” —— 其立法本意就在于保护具体行政行为的直接对象之外的人的合法权益。然而，在以前的行政诉讼实践中，人们往往将原告限定为行政机关具体行政行为所针对的直接对象（直接相对人），而将与具体行政行为有利害关系的当事人作为第三人参加诉讼。于是，常常会出现这样的问题——具体行政行为的直接相对人不提起行政诉讼，与具体行政行为有利害关系的当事人就无法作为第三人参加诉讼。那么，第三人的合法权益将无法获得司法救济。正是为了解决这一问题，才有了《若干解释》第 12 条、第 13 条关于：“与具体行政行为有法律上利害关系的公民、法人或者其他组织有权提起行政诉讼”的规定，从而也彻底否定了“作为原告必须是行政机关行政管理对象”的错误观点。所谓“与具体行政行为有法律上利害关系”，就是指对当事人的权利义务产生影响——这与《行政诉讼法》第 2条规定的“认为具体行政行为侵犯其合法权益”含义基本相同，而绝不是仅仅限定在行政法关系当中。

那么，行政行为的直接对象不起诉，与直接对象有民事关系的第三人能否以行政行为侵犯其合法权益为由提起行政诉讼呢？从以上分析可以看出，答案是肯定的，并且，提起行政诉讼是对其合法权益从根本上进行救济的一种方式。只要行政机关的具体行政行为影响到当事人的任何一项法律赋予的权利，对当事人的权利义务产生影响，就都与当事人有“法律上的利害关系”，当事人都可以提起行政诉讼。在本案中，李某和孙某作为购房者，虽非具体行政行为的直接相对人，但是，行政机关的验收备案行为是否合法，直接决定着房产商是否能够将房屋交付购房者使用、购房者是否能够得到质量有合法保证的房屋、购房者人身权和财产权是否受到工程质量的威胁和侵害等等。因此，如果行政机关的验收备案管理行为违法，可能导致第三人将可能存在严重质量问题的商品房交付给购房者使用。作为消费者，人身权和财产权等均已经受到威胁和侵犯，应当属于被诉具体行政行为的法律上利害关系人，完全有权以原告的资格提起本案行政诉讼。因此，建设局认为公民、法人和其他组织必须与被诉具体行政行为有行政法上的利害关系，否则不具备行政诉讼原告主体资格，而认为李某和孙某不具备行政诉讼原告资格，是错误的。

8. 认为土地管理部门批准修建的房屋阻挡行洪而提起行政诉讼的，应否承担举证责任？

【案情】

王某是某村村民。2003 年 10 月，王某经村民委员会及县土地局批准同意后，在河岸边自家的水田里建起一间房屋。住在河道上游不远处的张某等 10 户人家认为房屋阻挡行洪，危及自家及其他村民原有房屋的安全，曾提出异议。县土地局未予采纳。张某等人向人民法院提起行政诉讼，将县土地局告上法庭。县土地局答辩称：批准王某建房的行政决定符合法定程序，并无不当。张某等人主张县土地局审批第三人王某建房，侵犯了自己的合法权益，按照有关司法解释的规定，应当承担举证责任。但张某等人未提供充分证据证明侵权事实。请求人民法院对原告诉讼请求不予采纳，判决维持县土地局同意建房的行政决定。

人民法院经审理后认为，王某的房子建在河边，应由水利部门先行审批，而本案未经水利部门审批，行政行为确有不当之处，但并未违反法律的强制性规定。因此，判决驳回原告诉讼请求，同时向水利部门发出司法建议书。张某等人收到判决书后，立即请求县水利局对王某建房行为进行审查。县水利局给予原告答复：(1) 第三人在自己责任田建房，应属于《土地法》规定的范畴；(2) 第三人建房后是否阻洪，我局无资质认定； (3) 该河属乡村小溪沟渠，其建房应不属于河道管理范围。

【案情】

《行政诉讼法》第 32 条规定：“被告对作出的具体行政行为

负有举证责任，应当提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。”最高人民法院《关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《若干解释》)第26条规定“在行政诉讼中，被告对其作出的具体行政行为承担举证责任。被告应当在收到起诉状副本之日起10 日内提交答辩状，并提供作出具体行政行为时的证据、依据；被告不提供或者无正当理由逾期提供的，应当认定该具体行政行为没有证据、依据。”最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第 1条规定：“根据行政诉讼法第三十二条和第四十三条的规定，被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当在收到起诉状副本之日起十日内，提供据以作出被诉具体行政行为的全部证据和所依据的规范性文件。被告不提供或者无正当理由逾期提供证据的，视为被诉具体行政行为没有相应的证据。被告因不可抗力或者客观上不能控制的其他正当事由，不能在前款规定的期限内提供证据的，应当在收到起诉状副本之日起十日内向人民法院提出延期提供证据的书面申请。人民法院准许延期提供的，被告应当在正当事由消除后十日内提供证据。逾期提供的，视为被诉具体行政行为没有相应的证据。”根据上述法律和司法解释的规定，县土地局应就其行政行为的合法性负举证责任。根据现有的农村宅基地建设管理法律法规，土地管理部门拥有审批农村宅基地的职权。在审批时，应考虑到其选址是否有利于生产生活，是否会对邻近建筑及生产生活设施带来不利影响。在本案中，由于王某的房子建在河边，存在着阻碍行洪的可能性，且张某等人已经就此问题提出了异议，县土地局应对此问题予以调查，并在征求水利部门的意见后作出是否批准王某建房的决定。本案中的宅基地建设未经水利部门先行审批，土地局便批准王某在河边建房，确有不当之处。但是，由于法律并没有对各个职能部门之间审批程序的先后作出明确规定，土地

局根据其土地管理职权，按照合法程序批准了王某的宅基地建设申请，并未违反法律的强行性规定。如果王某已建房屋确实造成了行洪阻碍，当事人可以向水利部门提出申请，由水利部门依法责令王某纠正违法行为，并采取补救措施。

《若干解释》第 27条规定：“原告对下列事项承担举证责任：（一）证明起诉符合法定条件，但被告认为原告起诉超过起诉期限的除外；（二）在起诉被告不作为的案件中，证明其提出申请的事实；（三）在一并提起的行政赔偿诉讼中，证明因受被诉行为侵害而造成损失的事实；（四）其他应当由原告承担举证责任的事项。”《若干规定》第 4 条规定：“公民、法人或者其他组织向人民法院起诉时，应当提供其符合起诉条件的相应的证据材料。在起诉被告不作为的案件中，原告应当提供其在行政程序中曾经提出申请的证据材料。但有下列情形的除外：（一）被告应当依职权主动履行法定职责的；（二）原告因被告受理申请的登记制度不完备等正当事由不能提供相关证据材料并能够作出合理说明的。被告认为原告起诉超过法定期限的，由被告承担举证责任。”第 5条规定：“在行政赔偿诉讼中，原告应当对被诉具体行政行为造成损害的事实提供证据。”在本案中，张某等人在行政诉讼中并未提出行政赔偿请求，所以，不需要承担举证责任。

根据《河道管理条例》的规定，湖泊、人工水道、行洪区、蓄洪区、滞洪区、洼淀、河道沟汊、感潮区、人海河口，均适用河道管理的规定。因此，该河虽然是乡村小溪沟渠，也可适用河道管理的有关规定。同时，根据《河道管理条例》的规定，河道的具体管理范围，应由县级以上地方人民政府加以划定。无防洪规划的河道，按历史最高洪水位或者设计洪水位之间的行洪河床确定。因此，本案中划定该河河道管理范围的法定职责属于县人民政府。在本案中，尽管涉案河流的河道管理范围并没有由县人

民政府加以确定，县水利局仍然负有河道管理的职责。河道管理职责是由《河道管理条例》赋予水行政主管部门的，县人民政府未划定河道范围，只是说明县水利局应管理的河道范围尚不确定，并不是免除其管理义务。由于王某的房屋紧邻河边而建，不论河道管理范围划定的宽窄，都可明显推断它是在河道管理范围之内。因此，县水利局不应拒绝履行其河道管理职责。张某等村民可以以行政不作为为由，申请行政复议或者提起行政诉讼，要求县人民政府或县水利局履行其法定职责。同时，根据上述司法解释的规定，在起诉被告行政机关不作为的案件中，原告应当提供其在行政程序中曾经提出申请的证据材料。所以，张某等人应当提供证明其向水利部门提出过申请的证据。

五、其他

1. 在行政机关提出管辖权异议的情况下，举证期限应当如何确定？

【案情】

夏某做药材生意，常年在外地奔波。2004 年 11 月，夏某在某县收购药材时，与当地的药材商发生纠纷。当地的药材商向林业管理部门举报，称夏某违法收购受国家重点保护的野生中药材。林业管理部门在没有确凿证据的情况下，根据举报对夏某进行了处罚。夏某回到本地后，向人民法院提起行政诉讼，主张某县林业管理部门徇私枉法，在查无实据的情况下对自己作出处罚，属于违法行政行为，请求人民法院依法撤销某县林业管理部门的行政处罚决定。人民法院依法向某县林业管理部门送达了起诉状副本和应诉通知书。某县林业管理部门认为该案应属某县人民法院管辖，对管辖权提出异议，并且在接到起诉状副本之日起 10 日内没有提交答辩状和其作出具体行政行为的证据、依据。在这种情况下，是否可以认定某县林业管理部门在法律规定的举证期限内未提供其作出具体行政行为的证据和依据，从而撤销其作出的具体行政行为呢？

【评析】

《行政诉讼法》第 43条规定：“人民法院应当在立案之日起五日内，将起诉状副本发送被告。被告应当在收到起诉状副本之日起十日内向人民法院提交作出具体行政行为的有关材料，并提出答辩状。人民法院应当在收到答辩状之日起五日内，将答辩状副本发送原告。被告不提出答辩状的，不影响人民法院审理。”最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《若干解释》)第 26 条规定“：在行政诉讼中，被告对其作出的具体行政行为承担举证责任。被告应当在收到起诉状副本之日起 10 日内提交答辩状，并提供作出具体行政行为时的证据、依据；被告不提供或者无正当理由逾期提供的，应当认定该具体行政行为没有证据、依据。”上述法律和司法解释规定的是行政诉讼中行政机关的举证期限的问题。而关于行政机关提出管辖权异议的期间，《若干解释》第 10条规定“：当事人提出管辖异议，应当在接到人民法院应诉通知之日起 10 日内以书面形式提出。对当事人提出的管辖异议，人民法院应当进行审查。异议成立的，裁定将案件移送有管辖权的人民法院；异议不成立的,裁定驳回。”

从上述法律和司法解释的规定可以看出，行政诉讼中行政机关的举证期限与其管辖异议期间虽然一为“收到起诉状副本之日起 10 日内”，一为“接到应诉通知书之日起 10 日内”,但在司法实践中，法院一般将起诉状副本和应诉通知书向被告同时送达，这样就造成被告提出管辖权异议的期间和提交证据、答辩状的期限在时间上的重叠，即两种行为必须在同一个 10 日内完成。如果被告不提出管辖权异议，其应在接到诉状之日起 10 日内提交证据和答辩。而本案所反映的问题是行政机关在接到应诉通知书

之日起 10 日内提出了管辖权异议，在这种情况下，行政机关是否应当在法律规定的举证期限内提交证据和答辩状？对此，应当从以下几个方面进行分析：

（一）行政审判权是法律赋予法院审理与裁判行政案件的权力

行政审判权的主要特征就是最终确定争议的权利义务关系，行政审判权包括有主管权、管辖权、裁判权、诉讼指挥权、强制执行权等内容。而管辖权利是关于特定法院负责审理特定案件并从而排斥其他法院受理的一种特定权力。审判权是法律赋予法院审理行政案件的职权，但究竟由哪个法院审理某一具体行政案件，代表国家行使审判权，须由管辖权解决。凡不属法院审判权范围的，法院无权管辖，没有审判权亦无管辖。从这个意义上说，审判权是确定管辖权的前提，审判权是管辖权的基础。然而，审判权又必须通过管辖权的行使予以体现，管辖权是审判权实现形式之一。而举证也是审判权得以行使的一个前提。被告举证期限与管辖中异议期间同为行诉讼法所规定用以保障行政审判权顺利行使的不同方面，是并列的。被告对管辖权提出异议，不能也不会影响被告在举证时间上的约束和限制。

（二）行政机关在实施行政管理的过程中要遵循“先取证、后裁决”的行政程序规则

所谓“先取证、后裁决”，是指行政主体实施行政行为必须先取得实施该具体行政行为的事实根据，然后才能作出影响相对人权利和义务的决定。行政诉讼的证据主要来源于行政程序之中，行政机关在实施行政行为的过程中，应当在充分、全面地掌握了证据和弄清了事实真相之后，才能根据法律、法规的规定，作出行政裁决，即先取证、后裁决是依法行政的重要程序规则。这就决定了行政机关向法院提交的证据应当在作出裁决之前就应

当获得，一旦进人诉讼，应当向法院提供，因此行政机关所提供的证据必须是在行政程序中取得的。行政机关的决定能否成立，法院只能根据行政机关作决定时所依据的事实和理由。如果行政机关作决定时所依据的事实和理由不足以使其决定成立，事后提出其他理由支持其决定，法院不予采纳事后所追加的事实和理由。而行政机关作决定时所依据的事实和理由一般记载在行政机关作决定时的记录之中，因此法院应根据行政机关的记录进行审查。《行政诉讼法》第 33 条规定：“在诉讼过程中，被告不得自行向原告和证人收集证据。”这就是说，行政机关举出的证据主要应是在行政程序中收集和调查的证据，在行政诉讼程序开始后，它就丧失了独自取证的权利（人民法院要求被告收集和调查的例外）。这就要求作为被告的行政机关在行政程序中必须遵守“先取证、后裁决”的原则。同时为避免行政机关在一审期间自行收集证据，在实践可行的情况下，立法中对被告的举证期间作了严格的限制，即《若干解释》第 26 条规定的被告应当在收到起诉状副本之日起 10 日内向法院提交证据，并规定了举证不能的严重后果。其目的就是为了约束行政机关在作出决定时以相对人所知悉的事实和理由为依据。

（三)根据《行政诉法》第 1 条的规定，保护公民、法人和其他组织的合法权益，是其立法目的之一

在行政管理活动中，作为行政法律关系一方的当事人行政机关，同相对一方当事人在法律地位上是不平等的，行政机关始终处于主动和优越的地位，其实施行为时无须征得公民、法人或其他组织的同意。而相对一方当事人则处于被动、服从和接受管理的地位。因而为了体现在诉讼中双方当事人地位的平等性，就应当要求被告在法定期限内提交其作出行为的证据，否则就应当承担败诉的后果。如果因行政机关提出管辖异议，而拖延被告的举

证时间，显然将有利于被告补充收集新的证据，弥补先前的不足，这实际上是对被告的宽容和放任，将本来就处于被动地位的原告置于更加不利的境地。

因此，在行政诉讼过程中，不论被告行政机关是否提出管辖异议，都应在接到起诉状副本之日起 10 日内提交证据和答辩状。在本案中，由于某县林业管理部门没有在法律规定的举证期限内提交作出行政处罚决定的证据和依据，应当认定其作出的具体行政行为没有证据和法律依据，予以撤销。

2. 行政诉讼的当事人未能出庭，其提交的证据能否作为定案的依据？

【案情】

某税务局在执法检查过程中发现某公司存在账目混乱和做假账的情况。执法人员封存了某公司的部分账目，并对公司的负责人和财务人员进行了询问，制作了笔录。 2004 年 11 月，某税务局对该公司作出了行政处罚决定。某公司收到行政处罚通知后，向上级机关提起行政复议。复议机关经审查后，作出了维持原处罚决定的复议决定。某公司仍然不服，向人民法院提起行政诉讼，请求人民法院撤销某税务局作出的行政处罚决定。人民法院向某税务局发出了应诉通知书。某税务局提交了答辩状，同时提供了某公司被封存的部分账目和询问笔录作为证据。人民法院确定了开庭日期并通知了某税务局。但当该案开庭时，某税务局却无故未出庭应诉。

【评析】

最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《若干规定》)第 36 条规定：“经合法传唤，因被告无正当理由拒不到庭而需要依法缺席判决的，被告提供的证据不能作为定案的依据，但当事人在庭前交换证据中没有争议的证据除外。”根据上述法律规定，被告缺席需要缺席判决时，被告提供的证据原则上不能作为定案依据，但在庭前交换证据程序中当事人没有争议的证据可以例外。对此，应从以下几个方面把握：

（一）被告不出庭应诉，其提供的证据原则上不能作为定案

依据。

一是因为行政诉讼实行“被告承担举证责任”原则，质证主要围绕被告提供的证据进行。如果被告不出庭，其提供的证据就不能在法庭上出示，质证也就无法进行。被告提供的证据就没有经过质证，根据《若干规定》第35条第第1款“证据应当在法庭上出示，并经庭审质证。未经庭审质证的证据，不能作为定案的依据”的规定，被告拒不出庭的情况下，其提供的证据不得作为定案依据。二是基于司法权威的要求。被告是国家行政机关，其不出庭应诉，不仅妨害了司法活动的正常进行，而且损害了司法权威。因此，有必要规定法律措施促使其出庭。

（二）在庭前交换证据中当事人没有争议由被告提供的证据可以作为定案依据

在庭前交换证据程序中当事人没有争议的证据可以视为质证过的证据而作为定案依据。但是，质证程序只能发生在庭审中，庭前交换证据程序只是庭审前的准备程序，毕竟不同于质证程序。因此，《若干规定》第35条规定：“当事人在庭前证据交换过程中没有争议并记录在卷的证据，经审判人员在庭审中说明后，可以作为认定案件事实的依据。”也就是说，交换证据过程中当事人没有争议的证据必须记录在卷，并且必须在庭审中由法官说明，再次征求当事人的意见，以进行补充质证，方可作为定案依据。

（三）原告、第三人缺席时，其提供的在证据交换过程中当事人没有争议的证据如何认定

《若干规定》对此没有作出明确规定。根据《行政诉讼法》及有关司法解释的规定，原告缺席并不必然引起撤诉，第三人缺席不影响案件审理。因此，原告、第三人提供的在证据交换中当事人没有争议的证据应和被告提供的在证据交换中当事人没有争

议的证据一样可以作为定案依据。这样规定才能体现对当事人的公平性。

（四）当事人对庭前交换证据过程中没有争议的证据，在庭审质证时反悔提出异议如何质证

如果当事人反悔提出异议，原则上应否认该证据的效力。因为该证据毕竟没有经过正式的质证程序。但也可以由法官根据案情自由裁量。那么，庭审前交换证据过程中当事人没有争议的证据能否作为直接证据使用呢？在这种情况下，该证据不能作为直接证据而应作为间接证据使用。因为该证据，一是，没有经过正式的质证程序，二是行政诉讼审查的是具体行政行为的合法性，被告没有出庭，其作出的被诉具体行政行为就被维持或者确认合法，既违反了法定诉讼程序又损害了司法权威。因此，该证据只能作为间接证据使用，用以驳斥原告或第三人的证据的效力和观点主张，不能作为直接证据用来证明具体行政行为的合法性。

在本案中，某税务局无故不出庭应诉，损害了司法机关的权威和审判活动的严肃性。根据《若干规定》第36条“经合法传唤，因被告无正当理由拒不到庭而需要依法缺席判决的，被告提供的证据不能作为定案的依据”的规定，其提交的证据不能作为审查具体行政行为合法性的依据。也就是说，即便某税务局提交的上述证据能够证明其作出的行政处罚决定“事实清楚、证据确凿”，也不能依据这些证据认定某税务局的行政处罚决定合法。因为某税务局无正当理由拒不到庭的行为，使这些证据因缺乏合法性而被排除。所以，本案应当根据《行政诉讼法》第54条第1项第1款的规定，“人民法院经过审理，根据不同情况，分别作出以下判决：……(2)具体行政行为有下列情形之一的，判决撤销或者部分撤销，并可以判决被告重新作出具体行政行为：1.主要证据不足的；”从而依法撤销某税务局作出的行政处罚决定。

3. 公证文书在行政诉讼中的证明力应当如何认定？

【案情】

张某开办了一家食品厂，生产方便面。2003年1月，张某向国家专利局申请方便面包装袋的外观设计专利，并于2004年2月被授予专利权。2004年10月，某企业以该专利权不符合《专利法》第23条“授予专利权的外观设计，应当同申请日以前在国内外出版物上公开发表过或者国内公开使用过的外观设计不相同和不相近似，并不得与他人在先取得的合法权利相冲突”的规定为由，向国家知识产权局专利复审委员会（以下简称专利复审委员会）提出无效宣告请求，所主张的事实是当地质检机构在该专利申请日前曾经对该企业生产和销售的方便面做过抽检，时间是2002年5月，抽检时方便面的包装袋与该专利相同。某企业提交了当地公证机关出具的公证书，该公证书共5页，第1页是“检验报告”，载明：受检单位为某企业，检验编号为2002－125，样品名称为“×××方便面”，规格为袋装，来样时间为2002年5月×日，检验目的为监检，检验报告的出具时间为2002年5月××日，检验单位为某市质检局。第2页为“×××方便面检验原始记录”，检验编号为2002－130，受检单位为某企业，收样时间为2002年5月×日，检验者为孙某，时间为2002年5月×日。第3、4页为“×××方便面”包装袋的正、反两面的复印件。第5页为公证书正文，内容是“兹证明前面的复印件内容与某市质检局出具的《2002－125号检验报告》原本相符。”专利复审委员会认为，某企业提交的证据不能证明本专利的专利产品已经在其申请日前公开使用过，因为根据该公证书

尚不能认定公证时的检验报告保持了原始状态，且不能确定《检验报告》是否附有包装袋等，因此，不能得出专利权的授予不符合《专利法》规定的结论，故于2004年11月作出无效宣告请求审查决定，驳回某企业的无效宣告请求，维持该外观设计专利权有效。某企业不服专利复审委员会无效宣告请求审查决定，于2005年3月向人民法院提起行政诉讼，请求撤销该无效决定，宣告该专利权无效。

【评析】

本案所反映的问题是在行政诉讼中，公证文书的证明力的问题，也就是说，公证文书证明的事实在无相反证据足以反驳时，是否应当被法院采信，即涉案专利的外观设计已经在其申请日前公开使用过的事实是否被认定的问题。这就涉及到行政诉讼中的最佳证据规则的问题。

所谓最佳证据规则，是指在数个证据对同一事实都有证明力且在不同证据证明相反事实的情况下，对有关各个证据证明力大小所作的规定，即如何确定哪一个证据为最佳证据的规则。最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第63条规定："证明同一事实的数个证据，其证明效力一般可以按照下列情形分别认定：(1) 国家机关以及其他职能部门依职权制作的公文文书优于其他书证；(2) 鉴定结论、现场笔录、勘验笔录、档案材料以及经过公证或者登记的书证优于其他书证、视听资料和证人证言；(3) 原件、原物优于复制件、复制品；(4) 法定鉴定部门的鉴定结论优于其他鉴定部门的鉴定结论；(5) 法庭主持勘验所制作的勘验笔录优于其他部门主持勘验所制作的勘验笔录；(6) 原始证据优于传来证据；(7) 其他证人证言优于与当事人有亲属关系或者其他密切关系的证人提供的对该当事人有利的证言；

（8）出庭作证的证人证言优于未出庭作证的证人证言；（9）数个种类不同、内容一致的证据优于一个孤立的证据。”上述规定确立的就是行政诉讼证据中的最佳证据规则。而对证据证明力的判断，应当从两个方面进行：（1）首先判断该证据是否具备了形式上的证明力，即判断该证明材料本身的真实性，这是决定证据是否具有证明力的前提。一份证明材料不具备形式上的证明力，则该份证明材料就不具备作为诉讼证据的资格；（2）判断证据的实质证明力，即该份证明材料所记载的内容的真实性，与待证事实之间的关联性，能否证明待证事实。一份证明材料具备了形式上的证明力并不一定具有实质上的证明力，若该证明材料所记载的内容不真实或者与待证事实没有关联性，该证据就不具备实质上的证明力，同样不能作为诉讼证据被采用。

根据上述司法解释的规定，经过公证的书证的证明力大于其他书证、视听资料和证人证言。相对于其他书证、视听资料和证人证言，经过公证的书证（通常表现为公证机关出具的公证书）之所以具有较大的证明力，是因为：（1）制作的主体不同。根据书证制作主体的不同，可以将书证分为公文书和私文书。所谓公文书，是指国家机关、社会团体、企业事业单位依据职权制作的文书，而私文书是指公民个人制作的文书。公证书属于一种特定的公文书。（2）权力来源不同。公证书是国家公证人员依职权作出的，是公权力的行使，具有公务性特点，而私文书是公民依自身权利（私权利）作出的。（3）制作的程序不同。公证书是公证机关按照一定的法定程序出具的，而私文书的制作没有法定程序的限制。因此，公证书作为一种特殊证据，是最佳证据。法律之所以确立公证书的效力有效地位，是因为公证证明行为是由国家专门的公证机关中具有特定资格的公证员的法律行为，公证书一经作出即具有法律上的证明力，非经法定程序不得任意改变或者

推翻。

在本案中，在没有提交足够相反证据的情况下，某企业提交的公证书可以证明该专利的外观设计已经在其申请日前公开使用过的事实，可以得出专利权的授予不符合《专利法》第 23 条规定的结论。专利复审委员会认为根据该公证书尚不能认定公证时的检验报告保持了原始状态，且不能确定《检验报告》是否附有包装袋等，是对公证书所要证明的事实持有异议，但若要否定公证书的效力，就必须提供充分的相反证据，如果仅作一种可能性的推测，无证据证明，则不能否认公证书已证明的事实。根据《专利法》第 23 条“授予专利权的外观设计，应当同申请日以前在国内外出版物上公开发表过或者国内公开使用过的外观设计不相同和不相近似”的规定，该外观设计不符合授予专利的法律条件对专利复审委员会作出的驳回某企业的专利无效宣告请求的行政决定应当予以撤销。

4. 行政机关保存证据后逾期不做处理，当事人是否有权请求赔偿？

【案情】

某烟草专卖局在对烟草零售业主实施检查过程中，发现业主伍某有违法经营烟草制品的行为。烟草专卖局执法人员随对其部分烟草制品采取了登记保存措施，并将其所保存物品拉回了某烟草专卖局存放。事隔一月有余，烟草专卖局仍未作出处理。业主伍某向当地人民法院提起行政诉讼，请求确认某烟草专卖局行政检查行为违法，并赔偿因超期保存给自己造成的损失。

【评析】

《行政处罚法》第37条第2款规定：“行政机关在收集证据时，可以采取抽样取证的方法；在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，经行政机关负责人批准，可以先行登记保存，并应当在七日内及时作出处理决定，在此期间，当事人或者有关人员不得销毁或者转移证据”。但该《行政处罚法》只规定了行政机关对登记保存的物品应当在7日内作出处理，而未规定逾期后带来的法律后果。对此，有两种不同的分歧意见。一种意见认为既然没有明文规定，行政机关逾期保存物品就无须对当事人进行赔偿；另一种意见认为，只要给行政管理相对人造成损害，就应当予以赔偿。我们认为第二种意见是合理的。理由如下：(1)就行政主体而言，相对人处于弱势的地位，不对行政权力加以约束，就容易放纵行政权力的滥施，依法行政就会成为空谈；(2)从权利义务对等的角度讲，登记保存是行政机关的权力，在法定期限

内作出处理是行政机关的义务（职责）；登记保存的逾期，就意味着相对人合法的财产超出了法定期限而仍处于行政权的控制之下，显然是侵犯了相对人的权利，使相对人的权利义务失衡；(3) **法律平 等地保护公民、法人和其他组织的合法权益，任何机关、组织、个人无权超越法律规定而占有、控制他人财产。综上所述，在本案中，依法应当支持业主伍某的诉讼请求。**

5. 行政机关在听证结束后重新收集证据并作出处罚，是否违反法定程序？

【案情】

2003 年 10 月，某烟草专卖局根据举报，到张某家进行执法检查。检查中，发现其家中有非法经销的卷烟，即扣押了部分卷烟 12 月 15 日，某烟草专卖局向张某调查时，其承认那些卷烟是从四川、云南等地拉酒捎回来的。 2003 年 2 月 17 日，某烟草专卖局以张某无准运证运输烟草专卖品 1000 条、经销假烟 200 条、走私烟 200 条为由，认定其行为违反了《烟草专卖法》的规定，根据《烟草专卖法实施条例》的规定，对张某作出如下处罚：没收违法运输的卷烟 1000 条；没收假烟 200 条并销毁，罚款 1000 元；没收走私烟 200 条，罚款 50000.00 元。总计罚款 51000 元。张某不服，以某烟草专卖局违反法定程序为由，向人民法院提起行政诉讼，请求撤销该处罚决定。经审理查明，张某指称某烟草专卖局违反法定程序主要指下列事实： 2003 年 11 月，某烟草专卖局在局本部主持听证，在听取调查人员提出的行政处罚建议以及张某的陈述申辩后，认为依据现有证据不能充分认定张某走私香烟 200 条的事实，以此罚款 50000 元不当。听证结束后，某烟草专卖局即责令调查人员重新收集证据。并于次年 2 月 17 日根据重新收集的证据，在未经听证的情况下直接对张某作出行政处罚。

【评析】

本案中首先要澄清一个问题，即听证程序的性质。听证究竟

是行政程序还是救济程序，认识上存在一定程度的模糊。从《行政处罚法》的立法精神和本意看，听证应是一种审判式的特别调查程序，是行政处罚程序中的一般程序的一部分，而不是一种对行政处罚相对人提供救济的程序，尽管听证在一定程度上有救济的效果。听证是行政程序的一个核心制度，听证主持人尽管是非本案的调查人员，但其仍属于行政机关的工作人员，并不独立于行政机关，这决定了行政处罚听证本质上是一项行政机关内部监督程序。听证作为行政机关作出正式的行政处罚决定之前的一道程序，虽然在听证中调查人员已经将当事人违法的事实、适用的法律、拟作出的行政处罚向当事人作了交代，但那不是最终的行政处罚决定，还属于初步行政处罚建议，把听证设置在正式的行政处罚决定作出之前，正是为了进一步听取当事人的陈述、申辩，把案件的事实弄清楚，而不是听证主持人站在中立立场上对调查人员与当事人之间是非曲直作出决断。一定意义上讲，听证是行政机关在作出处罚前的一次核实证据过程。《行政处罚法》第32条第1款明确规定："当事人有权进行陈述和申辩，行政机关必须充分听取当事人的意见，对当事人提出的事实、理由和证据，应当进行复核；当事人提出的事实、理由或证据成立的，行政机关应当采纳。"因此，对行政机关而言，如果通过听证，认为已收集的证据证明力不够，还需要补充新的证据加以充实，或者发现当事人反驳时提出了新证据，必须再次调查核实，这些情况都是可能存在的。由于行政机关的这些行为是在尚未作出行政处罚决定时实施的，是完全合法的，也是为了使行政处罚决定更合法、准确的必要步骤。某烟草专卖局在听证后，明知现有证据不能充分认定张某走私香烟200条的事实，若就此放弃处罚，恐放纵违法行为，但就此处罚，其合法性可想而知。因此，行政机关在行政程序中发现证据方面存在遗漏的，不仅不能置之不顾，

相反，还应该主动收集，使赖以作为定案根据的证据充分、确凿。听证作为行政处罚事前程序，对最终的行政处罚决定，没有、也不可能发挥救济功能，救济只能是事后性的。当然，相对于其前的行政调查行为和行政机关告知的行政处罚建议而言，听证程序确有一定的救济效果，即当事人通过听证程序可以进行申辩和质证，并使行政机关在最终决定中改变处罚建议。

明确听证的行政程序性质，还可以解决另一个派生问题：听证能否加重对当事人的处罚？《行政处罚法》第32条第2款规定："行政机关不得因当事人申辩加重处罚"，被称为申辩不加重处罚原则。该原则有两层含义：(1)行政机关在作出行政处罚前应当倾听被处罚人的意见，不得因被处罚人对拟议中的处罚事实和依据有异议而加重处罚；(2)行政机关作出一个生效的行政处罚决定后，因当事人的申辩，在被复议机关撤销原处罚决定责令重作，或者被人民法院判令重作的情况下，行政机关不得基于原处罚所依据的事实和证据，加重对当事人的处罚，包括处罚种类的加重和处罚幅度的加重。申辩不加重处罚原则的目的是保护当事人向行政机关、复议机关以及人民法院提出申辩、诉讼的权利。如果允许行政机关在当事人申辩后加重处罚，将限制甚至剥夺当事人的申辩权利。因此，所谓申辩加重处罚主要针对行政机关单纯就当事人的申辩行为而加重处罚而言，行政机关在行政程序实施过程中，根据变化了的事实和证据变更拟对当事人作出的处罚并不违反申辩不加重处罚原则。

综上所述，本案中，某烟草专卖局在听证后重新调查取证不属于违反法定程序，张某以此为由请求法院判决撤销该处罚决定理由不成立。但是，某烟草专卖局在重新调查取证后没有再行听证即作出处罚决定仍属违反法定程序的行政行为，应当予以撤销。

听证后重新调查收集的证据是否应当再行听证，《行政处罚法》未作规定。对此不能一概而论，应根据相关证据在个案中的价值，也就是该证据在行政处罚决定中的影响大小来决定。听证主持人通过调查人员的举证，以及当事人的质辩，发现调查人员收集的证据中对认定当事人某种违法行为性质的证据不够充分，直接影响定性是否成立的，或者当事人提出反驳的证据中，某些事实因素直接影响原来行政处罚的幅度的，对于这种主要证据，应建议调查人员在进一步的调查取证之后再次听证。而对那些不影响定案、处罚幅度的次要证据，可以不再进行听证。此种做法理由有三：

第一，行政关系是一种倾斜的、不平等的关系，行政权力有易扩张性和侵犯性，如不加以制约和控制，极易产生对相对人权益的损害。为了最大限度地避免或减少这种损害，就必须在行政程序中赋予行政机关更多的程序义务，使相对人享有更多的程序权利。听证能够保证当事人更充分地行使申辩权，制止行政恣意，是法律赋予行政相对人维护自己合法权益的一个程序利器，在当事人未明确放弃之前，行政机关必须承担履行义务。

第二，如果行政机关对重新调查收集的主要证据不再行听证即可作为行政处罚的定案证据使用，意味着行政机关拒绝告知当事人作出行政处罚的事实、理由和依据，行政相对人的抗辩权将完全失去意义。《行政处罚法》第 41 条规定，“行政机关及其执法人员在作出行政处罚决定之前，不依照本法第 31、32 条的规定，向当事人告知给予行政处罚的事实、理由和依据，或者拒绝听取当事人的陈述、申辩，行政处罚决定不能成立。”对于重新调查收集的涉及案件定性和处罚定量的主要证据，行政机关必须倾听当事人的意见，才能保证行政处罚的合法。

第三，从一定角度上讲，就重新调查的证据再行听证可以提

高行政效率，让受处罚的当事人再有一个陈述、申辩的机会，将可能的误解消除在行政程序中，减轻当事人对行政处罚的抵触情绪，减少当事人不服行政处罚申请复议或起诉的可能性，避免行政机关过多陷入有损行政效率的复议或诉讼程序中。

本案某烟草专卖局重新调取的证据，涉及张某是否存在走私香烟的事实认定及处罚幅度，属于行政处罚的主要证据，某烟草专卖局据此作出处罚前，应当再行听证。

6. 在多份证据相互矛盾的情况下，如何认定职工的出生日期？

【案情】

某劳动保障部门批准某职工从2001年1月退休，并从次月起领取养老金。该审批决定将某职工的出生日期认定为1941年1月，其认定依据是本人身份证记载的日期和退休前应劳动保障部门要求经本人确认的日期。随后，该职工认为退休审批的出生日期为1941年1月有误，应为1941年12月，并提供了其出生地某县某镇派出所出具的原始的《常（寄）住人口登记表》复印件，加以佐证，并要求劳动保障部门加以纠正。经劳动保障部门复查后，作出认定其出生日期为1941年11月的决定，其依据是在该职工的档案卷内记载有出生日期的最早的一份档案，即该职工1962年6月的《入团志愿书》上记载的出生日期。该职工对复查认定的出生日期仍不服，向人民法院提起行政诉讼。

该职工认为：(1) 出生地某县某镇派出所出具的原始的《常（寄）住人口登记表》复印件，是按规定程序取得的，是本人人事档案、学籍档案、户口档案中出生日期最早的记载，是1951年经其出生地公安机关审定的，是认定其出生日期最具权威性的档案资料。此份档案按照原劳动部、国家档案局《关于企业职工档案管理工作规定》（劳力字〔1992〕33号）第11条规定的精神，是可以归入职工档案的，应作为认定其出生日期的依据。(2) 在本人职工档案卷内，绝大部分记载的出生日期是1941年12月至1942年1月，这些档案记载的出生日期在认定时也是可以考虑的。(3) 1985年核发的身份证是根据1978年校对的户口

本办理的。1978 年校对户口本时因字迹模糊和本人也未在场，家人习惯用农历，只记得出生日期是蛇年的最后一天，故由派出所推算校核为 1941 年 1 月。由于本人退休时无法了解档案中记载出生日期的情况，就根据身份证年龄申请了退休。（4）劳动保障部门认定出生日期的政策依据是劳部发〔1999〕8 号文件，这和本人要求认定出生日期的政策依据是一致的。现查到本人 1951 年的公安户籍档案，提出将该户籍档案作为档案中最先记载的出生日期，是符合政策的。

劳动保障部门认为，该职工退休时，有关证据显示其出生日期有两个，一个是居民身份证记载的 1941 年 1 月；另一个是职工档案中 1962 年 6 月的《入团志愿书》记载的 1941 年 11 月。该《入团志愿书》是职工档案中最先记载出生日期的 1 份材料，劳动和社会保障部按照《关于制止和纠正违反国家规定办理企业职工提前退休有关问题的通知》（劳社部发〔1999〕8 号）第 2 条第 2 项"……当本人身份证与档案记载的出生时间不一致时，以本人档案最先记载的出生时间为准……"的规定，认定该职工的出生日期为 1941 年 11 月并无不当。

人民法院在审理中查明：该职工档案中有出生日期记载的材料共 15 份，其中记载出生日期为 1941 年 12 月的有 7 份；1941 年 1 月至 11 月的有 3 份；1942 年 1 月以后的有 5 份。但是其中 4 份最先记载出生日期的依次是：（1）1962 年 6 月的《入团自愿书》，记载出生日期为 1941 年 11 月；（2）1964 年 4 月初次参加工作填写的某厂《职工登记表》，记载出生日期为 1941 年 12 月；（3）1964 年 5 月填写的某厂《职工履历表》，记载出生日期为 1941 年 12 月；（4）1965 年 5 月填写的某公司《职工履历表》，记载出生日期为 1941 年 12 月。

【评析】

本案焦点为认定该职工的出生日期为 1941 年 12 月还是 1941 年 11月。

由于本案中，证明职工出生日期的证据比较多，而且相互抵触，因此，需要全面客观地审核认定证据。该职工档案中有出生日期记载的材料共 15 份，加上后来原出生地公安机关出具的原始《常（寄）住人口登记表》复印件，共有 16 份证据证明其出生日期。因此，必须对 16 份证据全面客观地加以审核认定。 16 份证据中，有 8 份能证明其出生日期为 1941 年 12 月，仅有 1 份证据能证明出生日期为 1941 年 11 月。即多数有效证据都把该职工的出生日期指向 1941 年 12月，形成充分证据。

最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《若干规定》）第 54 条规定：“法庭应当对经过庭审质证的证据和无需质证的证据进行逐一审查和对全部证据综合审查，遵循法官职业道德，运用逻辑推理和生活经验，进行全面、客观和公正地分析判断，确定证据材料与案件事实之间的证明关系，排除不具有关联性的证据材料，准确认定案件事实。”在本案中，就需要运用逻辑推理和生活经验对证据作合理的推论或论证，以正确地认定职工的出生日期。证明该职工出生日期为 1941 年 11 月的这份证据是《入团志愿书》。一般讲加入共青团组织，对申请人的出生日期不会作严格的审查。而在记载该职工出生日期为 1941 年 12 月的 7 份证据中，有 3 份是该职工参加工作时或工作后不久就填写的出生日期。一个人参加工作，其工作单位是要严格审查出生日期的。因此，《职工履历表》所记载的出生日期的可信度高于其《入团志愿书》记载的出生日期。《若干规定》第 63 条第 9 项规定：“证明同一事实的数个证据，其证明效力一般

可以按照下列情形分别认定：…… (9) 数个种类不同、内容一致的证据优于一个孤立的证据。”该职工的《入团志愿书》在整个证据链中是一个孤立的证据，而其他8份证据记载的出生日期一致，因此，其他8份证据的证明力优于《入团志愿书》的证明力。根据对上述证据重新复查和判断，劳动保障部门应变更认定该职工出生日期为1941年12月。

从本案中可以看出，对职工出生日期的认定，当身份证与档案记载不一致时，不能简单地依据某一个证据就作出认定。而应对所有证据进行分析比对。而职工档案是一个比较宽泛的概念，并不是仅指装入职工个人档案袋内的材料才叫档案。其他有权机关或机构的原始记载或凭证等能证明相关事实的都是档案的一部分，是可以作为证据的。在这里，就需要对能够证明待证事实的证据的有效性和证明力的大小等问题作出分析判断，依据认定证据的规则来采信证据，进而认定案件事实。

7. 在认定违法事实的过程中，行政机关如何正确行使自由裁量权？

【案情】

班某是一个出租车司机。由于当地出租车行业竞争比较大，班某又刚入行不久，一个月辛辛苦苦也赚不了多少钱。为此，班某很伤脑筋，闷闷不乐。一天，在和同事喝酒的过程中，有人给班某指了一条生财之道：在出租车的计价器上安装一个马达装置，这样计价器的金额就可以随意拨动。一开始，班某觉得这个办法有点缺德，坑害消费者，而且也害怕被查到。但最终他还是禁不住金钱的诱惑，找人安装了马达装置。还没等班某将计价器投入使用，就有人向当地交通局举报了班某的行为。交通局对班某的出租车进行了查处，查获了计价器上安装的马达装置。执法人员对班某制作了询问笔录，同时将班某的出租车开到检测机构进行检验。检测结果证实：班某出租车上安装的马达装置可以使计价器的金额随意拨动。根据上述证据，交通局认定班某在出租车计价器上安装马达装置，违反了《某省出租汽车管理条例》(以下简称《管理条例》)第20条第6项“按照规定操作计价器”的规定，故意造成计价器不准，而且情节严重，因此，依据《管理条例》第50条“违反本条例第二十条第五项的规定，情节严重的，责令暂停营业十五天以下，或取消客运服务的营业资格”的规定，对班某作出了吊销准营证的处罚。班某对行政处罚不服，向上级管理机关提起行政复议。复议机关经审查后作出了维持原行政处罚的复议决定。班某向人民法院提起行政诉讼，称：其在所驾驶的出租车计价器上安装可以让计价器加速运转的小马

达的事实虽然存在，但是尚未使用即被查获，因此，不应视为情节严重。交通局据此吊销自己的准营证，缺乏法律依据，请求人民法院撤销交通局作出的行政处罚。交通局答辩称：班某在出租车计价器上安装可以随意拨动计价器的事实有询问笔录、鉴定结论等证据证实，证据确凿；交通局将班某这种故意造成计价器加速运转、侵犯乘客合法权益的行为认定为情节严重，符合《管理条例》的规定。事后，省交通局《关于适用〈出租汽车管理条例〉若干问题的说明》（以下简称《说明》）第 45 条明确规定：“故意造成计价器损坏或者不准的，吊销准营证”。因此，对班某作出的行政处罚证据确凿、适用法律正确，请求人民法院予以维持。

【评析】

《行政诉讼法》第 32 条规定：“被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。”最高人民法院《关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》第 26 条规定：“在行政诉讼中，被告对其作出的具体行政行为承担举证责任。被告应当在收到起诉状副本之日起十日内提交答辩状，并提供作出具体行政行为时的证据、依据；被告不提供或者无正当理由逾期提供的，应当认定该具体行政行为没有证据、依据。”最高人民法院《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第 1 条规定：“根据行政诉讼法第三十二条和第四十三条的规定，被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当在收到起诉状副本之日起十日内，提供据以作出被诉具体行政行为的全部证据和所依据的规范性文件。被告不提供或者无正当理由逾期提供证据的，视为被诉具体行政行为没有相应的证据。被告因不可抗力或者客观上不能控制的其他正当事由，不能在前款规定的期限内提供证据的，应当在收到起诉状副本之日起十日内向人民

法院提出延期提供证据的书面申请。人民法院准许延期提供的，被告应当在正当事由消除后十日内提供证据。逾期提供的，视为被诉具体行政行为没有相应的证据。”从上述法律和司法解释的规定可以看出，具体行政行为所依据的证据和依据是不同的。所谓具体行政行为的依据，主要是指具体行政行为的法律依据，而证据则是指具体行政行为所据以作出的事实根据；前者是有权机关所制订的规范性文件，而后者是指能够对一定的事实起到证明作用的事实材料。但具体行政行为的证据和依据之间又有很强的联系。这种联系表现在：依法行政原则要求行政机关在进行行政行为时需要有法律的授权，这种授权首先表现为作出具体行政行为的主体必须拥有为该行为的行政职权，包括地域管辖权、事务管辖权以及时间管辖权，其次表现为行政机关作出具体行政行为时必须存在法律所规定的构成要件事实，换句话说，行政机关行使行政权力、作出行政行为之前必须有足够的证据表明法律所规定的构成要件事实存在。比如本案中被告交通局要吊销班某的准营证，就要在作出该处罚行为之前有确凿的证据表明班某确实实施了法律所规定的应该处以吊销准营证的违法行为。因此，行政机关在作出今天的行政行为之前，要收集哪些证据以及收集的证据要证明哪些事实，均是由法律，即具体行政行为的依据所规定的。因此，对行政机关所作的具体行政行为依据的分析，是对证据分析的前提。

在本案中，交通局作出行政处罚的法律依据是《管理条例》。《管理条例》第20条第6项规定“：客运服务的经营者应当‘按照规定操作计价器。’第50条规定：“违反本条例第二十条第五项的规定，情节严重的，责令暂停营业十五天以下，或取消客运服务的营业资格。”因此，交通局要对班某处以吊销准营证的行政处罚，就必须证明以下事实存在：首先，班某未按照规定操作计

价器；其次，其未按照规定操作计价器的行为达到了法律规定的情节严重的程度。在本案中，交通局认定班某在出租车计价器上安装小马达、使得计价器的金额可以随意拨动的行为属于未按照规定操作计价器的行为，并且尽管班某还没有将该装置投入使用，但却“故意造成计价器不准”，因此属于情节严重的情形。那么，交通局对班某行为的认定是否准确呢？

首先，就交通局所提供的证据来看，执法人员制作的对班某的询问笔录和检测机构的检验结论可以证实班某确实在出租车计价器上安装了马达装置，交通局将这种行为定性为行政违法行为并给予处罚没有明确的法律条文作为依据，而是根据自己对《管理条例》的理解而将这种行为定性为“不按规定使用计价器”的行为。这种理解和定性是否准确呢？不论是从《管理条例》的立法原意还是从人们的常识上来看，均不难得出肯定的结论。事实上，法律作为调整社会关系的普遍规范，并不可能规定的过于详细，在执行过程中往往需要执法部门根据具体情况作出自己的理解和解释。

其次，班某的行为是否达到了情节严重的程度？交通局所提供的证据能否证明这一点呢？这就涉及到了行政机关在认定违法事实和作出行政处罚的过程中行使自由裁量权的问题。行政机关在行政管理活动中的自由裁量有以下几种：

1. 条件裁量

例如，根据《管理条例》第50条的规定“：违反本条例第二十条第五项的规定，情节严重的，责令暂停营业十五天以下，或取消客运服务的营业资格。”什么情况属于“情节严重”，法律没有明确规定，这就需要执法人员根据实际情况来认定。同一种违法行为，如果执法人员认为是“情节严重”，就可以给予给予上述处罚；如果认为是“情节较轻”，就可以不给予上述处罚。

2 作为或者不作为的裁量

《治安管理处罚条例》第 17 条规定：“违反治安管理有下列情形之一的，可以从重处罚：（1）有较严重后果的；（2）胁迫、诱骗他人或者教唆不满十八岁的人违反治安管理的；（3）对检举人、证人打击报复的；（4）屡犯不改的。”这里的可以意味着，即便存在上述情形，公安机关也可以不给予从重处罚。是否给予从重处罚由公安机关自主决定。

3．行为方式的裁量

同样以《管理条例》第 50 条的规定为例，“违反本条例第二十条第五项的规定，情节严重的，责令暂停营业十五天以下，或取消客运服务的营业资格。”也就是说，究竟选择哪一种处罚方式，是由处罚机关自己决定的。

4．幅度裁量

《治安管理处罚条例》第 19 条规定：“有下列扰乱公共秩序行为之一，尚不够刑事处罚的，处十五日以下拘留、二百元以下罚款或者警告：（1）扰乱机关、团体、企业、事业单位的秩序，致使工作、生产、营业、医疗、教学、科研不能正常进行，尚未造成严重损失的；（2）扰乱车站、码头、民用航空站、市场、商场、公园、影剧院、娱乐场、运动场、展览馆或者其他公共场所的秩序的；（3）扰乱公共汽车、电车、火车、船只等公共交通工具上的秩序的；（4）结伙斗殴，寻衅滋事，侮辱妇女或者进行其他流氓活动的；（5）捏造或者歪曲事实、故意散布谣言或者以其他方法煽动扰乱社会秩序的；（6）谎报险情，制造混乱的；（7）拒绝、阻碍国家工作人员依法执行职务，未使用暴力、威胁方法的。”所谓“十五日以下拘留、二百元以下罚款”，规定仅仅是一种处罚幅度。在该幅度内究竟给予多少天的拘留或者多大金额的罚款，都属于行政机关自由裁量的范围。

在本案中，交通局实施的行政行为中两个裁量：

1．条件裁量

即对班某的行为是否构成“情节严重”的裁量。由于该裁量属于对实施行政行为必须具备的法律构成要件事实的裁量，人民法院在审查具体行政行为的合法性时可以对该裁量权的行使是否合法进行审查，换言之，该裁量权的行使状况属于合法性而不是合理性的范围。交通局将班某在出租车计价器上安装小马达，从而可以任意拨动计价器的行为判断为“情节严重”。这种判断是否合法呢？首先，从班某本身的行为来看，这种在计价器上安装马达装置，故意造成计价器加速运转、侵犯乘客合法权益的行为，其性质是十分恶劣的，如果投入使用，后果也是很严重的。所以，将其认定为情节严重并无不妥。其次，省交通局《关于适用〈出租汽车管理条例〉若干问题的说明》（以下简称《说明》）第45条明确规定：“故意造成计价器损坏或者不准的，吊销准营证”。上述规定明显地肯定了交通局的判断是合法的。但该《说明》是在交通局作出行政处罚之后实施的，那么，它能否作为认定交通局行政处罚合法的依据呢？通常来说，法律不溯及既往。但本案中的《说明》情况是特殊的，可以作为人民法院认定被诉具体行政行为合法的依据。理由是：从该规范性文件的内容来看，主要是针对《管理条例》在适用过程中的具体问题作出的解释。这种解释不同于法律本身，它并不增加或者减少其法律规定的当事人的权利和义务，而只是将法律规范的含义予以明确。“明确”意味着只是将隐藏于法律条文背后的含义予以阐明，即使事前不存在这样的解释，相应的法律条文也应当这样理解。因此，即使没有省交通局的《说明》，班某在出租车计价器上安装小马达，从而可以任意拨动计价器的行为也应当判断为“情节严重”。

2. 行为方式的裁量

《管理条例》第50条规定："违反本条例第二十条第五项的规定，情节严重的，责令暂停营业十五天以下，或取消客运服务的营业资格。"对"情节严重的"，究竟是"责令暂停营业十五天以下"，还是"取消客运服务的营业资格"，完全属于行政机关自由裁量的范围。自由裁量权的运用情况属于合理性的范围，人民法院不应当给予审查。综上所述，本案中，交通局对班某作出的行政处罚证据确凿、适用法律正确，应当予以维持。

8. 对生效民事判决作为证据采信的具体行政行为能否提起行政诉讼？

【案情】

刘某向当地村、镇提出住宅用地申请，并经某市人民政府审批，同意刘某使用村内空闲地建房，但未颁发《集体土地使用证》。张某以其承包该块土地，且在该块土地上栽植树木多年为由，不让出该块土地。刘某向法院提起民事诉讼，请求判决张某排除栽种在诉争土地上的树木。在审理期间，某市人民政府向刘某颁发了《集体土地使用证》，法院据此判决张某让出土地。张某提起行政诉讼，请求确认某市人民政府土地登记违法。

【评析】

最高人民法院《关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《若干解释》)第44条第1款规定："有下列情形之一的，应当裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉：（1）请求事项不属于行政审判权限范围的；（2）起诉人无原告诉讼主体资格的；(3）起诉人错列被告且拒绝变更的；（4）法律规定必须由法定或者指定代理人、代表人为诉讼行为，未由法定或者指定代理人、代表人为诉讼行为的；(5）由诉讼代理人代为起诉，其代理不符合法定要求的；(6）起诉超过法定期限且无正当理由的；（7）法律、法规规定行政复议为提起诉讼必经程序而未申请复议的；(8）起诉人重复起诉的；(9）已撤回起诉，无正当理由再行起诉的；(10）诉讼标的为生效判决的效力所羁束的；（11）起诉不具备其他法定要件的。"诉讼标的为生效判决的效力所羁束，

不仅指为生效判决的内容所羁束，而且应当包括为生效判决认定的事实所羁束。本案中涉诉标的刘某的《集体土地使用证》，在民事诉讼中作为惟一的证据为法院审查确认，故认为本案诉讼标的为生效判决认定的事实所羁束。如果法院受理这类诉讼且作出与原生效判决的认定相左的判决，则会出现同一法院或不同法院对同一行政行为的合法性作出互不相同的认定，即民事判决与行政判决的效力相互冲突，将极大地损害司法裁判的公信力和权威性，影响法律的严肃性和生效判决的执行力。因此，原告张某的起诉法院不应受理。换言之，具体行政行为被已生效的民事判决作为证据采信，当事人对该行政行为又提起行政诉讼的，法院不应受理，已经受理的，裁定驳回起诉。可以告知当事人对生效判决提出申诉，或启动审判监督程序对生效判决进行审查，如发现具体行政行为确有错误，即可裁定中止原判决的执行，进入再审。再审期间可告知当事人提起行政诉讼，待行政诉讼案件审结后，依据行政案件的裁判结果，作出再审裁判。这样既维护了司法裁判的公信力和权威性，又保护了当事人的合法权益。在民事诉讼中，如果当事人对与之相关的行政行为产生争议，法院应当告知其可以向有管辖权的法院提起行政诉讼，中止民事诉讼审理，待行政案件审结后再行民事案件审理。

9. 根据存在缺陷的现场笔录作出行政处罚，其合法性应当如何审查？

【案情】

2001 年 3月 5 日，某市 2 名公共卫生监督人员对某美容护肤中心进行了日常性卫生监督检查。现场检查笔录中记载：（1）在岗从业人员王某无健康证、卫生知识培训合格证；（2）为顾客服务时未穿工作服、未戴口罩；(3) 无消毒及保洁设施。笔录由王某阅后签名，当场送达的卫生监督意见书也由王某签收。承办人员据此立案进行调查，并拟给予卫生行政处罚。案件调查终结后，案卷内仅有 3 月 5 日制作的现场检查笔录证据材料。案件调查终结报告中认定了上述 3 项违法事实。卫生行政管理部门认为某美容护肤中心的行为违反了《公共场所卫生管理条例》的规定，依据《〈公共场所卫生管理条例〉实施细则》（以下简称《实施细则》）第 23 条第 1 项第 1 目、第 2 项第 3 目、第 4 项第 3 目的规定给予该中心警告和罚款 500 元的行政处罚。某美容护肤中心对行政处罚不服，向人民法院提起行政诉讼，称该美容护肤中心对毛巾等美容用具均已在干洗店做消毒处理，因此，行政处罚认定事实不准确，请求人民法院予以撤销。

【评析】

本案的行政处罚在证据和依据上存在以下几个方面的问题：

（一）证明违法事实的证据有缺陷

证据应具有客观性、合法性和关联性。同时要求定案的证据除必须反映客观存在的事实，除与客观事实有联系外，还应做到

确凿充分。证据确凿是对证据质的方面的要求，证据充分是对证据量的要求。就本案而言，一份现场检查笔录，没有被检查对象负责人签字，而是涉及违法行为的人（王某）签字认可。在既没有王某的身份证明材料，又没有证据证明王某是该中心的从业人员，也不能证明王某与该中心的关系的情况下，可认为王某的身份不明。一旦王某因故离开该中心或王某这一名字纯属虚构，那么从业人员王某无健康证、卫生知识培训合格证上岗这一违法事实就不能成立，甚至整个案件被推翻。这样的证据并非确凿充分，不能作为认定违法事实的依据。正确的做法应该是，对王某的身份和与该中心的关系在现场检查笔录中予以确认或进一步调查取证，证实从业人员王某为该公司的从业人员且无健康证、卫生知识培训合格证上岗为顾客服务，这样取得的证据就不易引起争议而被推翻。当然，在本案中，某美容护肤中心并未就上述证据缺陷提出辩驳，承认了王某的身份及与该美容护肤中心的关系。这使上述潜在的证据缺陷没有转变为对行政机关不利的事实

（二）违法事实的认定欠准确

只有法律、法规明确规定应作为而管理相对人未作为的，方可认定其行为属违法行为。法律、法规没有明确规定的，任何执法（司法）机关不能认定其行为违法，据此予以行政处罚也是无法律依据的。关于理发店、美容店的主要卫生指标，《实施细则》第 28 条中有明确的规定，并没有对美容毛巾消毒设施做出具体规定。就本案而言，只有工作人员操作时未穿工作服，清面时未戴口罩两项主要卫生指标不符合国家卫生要求，与《实施细则》第28 条的规定相符。“ 无美容毛巾消毒设施 ”和“ 美容毛巾不消毒 ”是既有联系又有区别的两个概念。仅凭“ 无美容毛巾消毒设施 ”来推定“ 美容毛巾不消毒 ”易引起争议。如果拟认定理发

店、美容店美容、理发用具未消毒，可在对其进行监督检查时，在现场检查记录中认定“美容毛巾未消毒”或者按照相应规范的要求采集美容毛巾样品，进行微生物检测，若检出大肠菌群或金黄色葡萄球菌，证明消毒不符合相应标准的规定，获得这一主要证据，再以无相应的消毒设施来佐证，认定使用的毛巾未消毒这一事实证据就确凿充分。此时认定“三项主要卫生指标不符合国家卫生要求”，并据此依照有关规定进行卫生行政处罚才是恰当的。在本案中，某美容护肤中心提出对毛巾等美容用具均已在干洗店做消毒处理，因此，行政处罚认定事实不准确。在行政机关没有证据证明某美容护肤中心的美容毛巾不消毒的情况下，上述主张是成立的，准确地击中了行政处罚行为的薄弱环节。

（三）适用法律条款不准确

由于证据缺陷，对违法事实的认定错误，造成适用法律条款不当。就本案而言，若认定的违法事实是（1）从业人员王×无健康证、卫生知识培训合格证上岗为顾客服务；（2）从业人员为顾客服务时未穿工作服、未戴口罩，两项主要卫生指标不符合国家卫生要求，违反了《公共场所卫生管理条例》第3条“公共场所的下列项目应符合国家卫生标准和要求：（1）空气、微小气候（湿度、温度、风速）；(2）水质；(3）采光、照明；（4）噪音；(5）顾客用具和卫生设施。公共场所的卫生标准和要求，由卫生部负责制定。”第6条：“经营单位应当负责经营的公共场所的卫生管理，建立卫生责任制度，对本单位的从业人员进行卫生知识的培训和考核工作。”第7条：“公共场所直接为顾客服务的人员，持有“健康合格证”方能从事本职工作。患有痢疾、伤寒、病毒性肝炎、活动期肺结核、化脓性或者渗出性皮肤病以及其他有碍公共卫生的疾病的，治愈前不得从事直接为顾客服务的工作。”的规定，应依据《实施细则》第23条第1项第1目、

第 2 项第 2、3 目给予该中心警告、罚款 40～400 元的行政处罚若认定的违法事实除以上两点外，还认定了美容用具未消毒这一违法事实，属于“ 三项主要卫生标不符合国家卫生要求 ”的违法事实，应据《实施细则》第 23 条第 1 项第 1 目、第 4 项第 3 目给予该中心警告、罚款 200—800 元的行政处罚。由于行政机关不能证明某美容中心存在“ 美容毛巾不消毒 ”的违法事实，因此，其作出罚款 500 元的行政处罚是没有法律依据的。对该行政处罚应当依法予以撤销。

10. 专利审查机构以相同证据和理由作出结论相反的决定是否合法？

【案情】

甲公司于1998年6月向国家专利局提出名称为某实用新型专利申请，并于1999年8月被公告授予专利权。2000年6月和2000年10月，案外人张某两次向国家知识产权局专利复审委员会（以下简称专利复审委员会）提出涉案专利权的无效宣告请求。在专利复审委员会审理过程中，甲公司于2000年12月提交了经过修改的权利要求书。2001年5月，专利复审委员会作出无效宣告请求审查决定，在甲公司修改后的权利要求书的基础上维持本案专利权有效，该决定为终局决定。该决定引用的3份专利对比文件。2001年10月，乙公司针对本案专利权向专利复审委员会提出无效宣告请求，理由是：本案专利不符合《专利法》第22条第3款及专利法实施细则第2条第3款的规定，并提交了5份证据，其中证据4与丙公司提供的对比文件2相同。2002年12月，专利复审委员会针对乙公司提出的无效宣告请求进行了口头审理。2001年12月，丙公司以本案专利不符合《专利法》第22条的规定为由向专利复审委员会提出无效宣告请求，并提交了5份附件。同年12月底，丙公司补充证据及理由，认为本案专利不具备新颖性、创造性，不符合《专利法》第22条第2、3款的规定，并提交了2份对比文件。2002年2月，丙公司以本案专利不具备创造性，不符合《专利法》第22条第3款的规定为由向专利复审委员会提出第二次无效宣告请求，并提交3份对比文件。

2002年9月，专利复审委员会针对丙公司提出的两次请求进行了口头审理。2002年12月，专利复审委员会针对乙公司、丙公司提出的共3次无效请求作出无效宣告请求审查决定，宣告本案专利权无效。理由是：请求人丙公司提交的对比文件1和2是在本案专利申请日之前授权公告的实用新型专利，可以作为现有技术用以评价本案专利是否具有新颖性和创造性。本案专利权利要求1和2与对比文件1和2相比不具有创造性；权利要求3－5从属于权利要求1，在权利要求1不具备创造性的基础上，这些附加技术特征并没有给相应权利要求技术方案带来区别于现有技术的实质性特点和进步，因此权利要求3－5也不具备创造性，不符合《专利法》第22条第3款的规定。基于上述理由，专利复审委员会作出无效宣告请求审查决定，宣告本案专利权全部无效。其中，该决定引用的对比文件共2篇，均是前一无效宣告请求审查决定所引用过的。

【评析】

我国《专利法》实施细则第65条第2款规定“在专利复审委员会就无效宣告请求作出决定之后，又以同样的理由和证据请求无效宣告的，专利复审委员会不予受理。”这项规定称为“一事不再理”原则。该原则是为了维护专利权的稳定，节省行政程序资源而设立的。从另一个角度讲，如果同一请求人或者是不同请求人有了新的证据和理由，可以针对同一专利权再次提出无效请求，这样就平衡了专利权人和公众之间的利益，避免了专利权人对技术的垄断。就本案而言，乙公司、丙公司一共向专利复审委员会提出三次无效宣告请求，由于均提供了不同于案外人张某在前一审查程序中提交的新的证据，故专利复审委员会作出第一次无效宣告请求审查决定后，对乙公司、丙公司的无效宣告请求

予以受理，程序上并无不当，没有违反“一事不再理”原则。

专利复审委员会作出的第一次无效宣告请求决定引用的对比文件共3份，在将3份对比文件结合与本案专利进行对比之后，专利复审委员会认为不能证明本案专利不符合创造性的规定，仍维持了本案专利权有效。第二次无效宣告请求审查决定引用的对比文件共2份，均是前一个无效决定已经被引用过的，该决定则用较少的对比文件的结合，否定了本案专利的创造性，宣告本案专利权无效。就是说，在后的行政决定运用了在先行政决定引用过的证据，依据相同的法律规定，再次作出决定，且结论与在先决定相反。专利复审委员会曾于2001年5月作出维持本案专利权有效的第一次无效宣告请求审查决定，根据作出决定时施行的《专利法》的规定，该决定为行政终局决定，不属于司法审查的范畴，已经发生法律效力，任何人不应以相同理由和证据针对本案专利再次提出无效宣告请求。本案涉及的针对同一专利权的两个无效宣告请求审查决定，作出的时间恰好处于新旧专利法交替时期，一个是行政终局，一个是进入了司法审查程序。由于修改后的专利法不具有溯及力，已经生效的行政终局决定不可能进入司法审查程序。

专利复审委员会在没有新的证据和理由作为变更的依据时，不得随意对已作出的行政行为加以改变，更不应依据相同理由和证据对已经发生法律效力的行政决定重新作出相反的决定。如果允许专利复审委员会在认为在先的终局决定确有错误时，通过在后的行政决定予以纠正，就会造成专利法修改之前的行政终局决定重新纳入司法审查程序的结果，而修改后的专利法对已发生法律效力的终局行政决定并无溯及力。从行政法理论上讲，行政行为一旦成立，即具有公信力、确定力和存续力，法律虽不禁止行政主体对行政行为的撤销和废止，但这种权力应当受到严格限

制，否则，将会导致行政行为确定力和由确定力所保证的权利的稳定性受到损害。综上所述，专利复审委员会针对本案专利依据在先的无效宣告请求审查决定中已被引用过的证据和理由再次作出决定，且结论与之相反的做法不当，应予纠正。

附　　录

中华人民共和国行政诉讼法

（1989 年 4 月 4 日第七届全国人民代表大会第二次会议通过　1989 年 4 月 4 日中华人民共和国主席令第 16 号公布自 1990 年 10 月 1 日起施行）

目　　录

第一章　总　　则

第一条　为保证人民法院正确、及时审理行政案件，保护公民、法人和其他组织的合法权益，维护和监督行政机关依法行使行政职权，根据宪法制定本法。

第二条　公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法向人民法院提起诉讼。

第三条　人民法院依法对行政案件独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

人民法院设行政审判庭，审理行政案件。

第四条　人民法院审理行政案件，以事实为根据，以法律为准绳。

第五条　人民法院审理行政案件，对具体行政行为是否合法进行审查。

第六条　人民法院审理行政案件，依法实行合议、回避、公开审判和两审终审制度。

第七条　当事人在行政诉讼中的法律地位平等。

第八条　各民族公民都有用本民族语言、文字进行行政诉讼的权利。

在少数民族聚居或者多民族共同居住的地区，人民法院应当用当地民族通用的语言、文字进行审理和发布法律文书。

人民法院应当对不通晓当地民族通用的语言、文字的诉讼参与人提供翻译。

第九条　当事人在行政诉讼中有权进行辩论。

第十条　人民检察院有权对行政诉讼实行法律监督。

第二章　受案范围

第十一条　人民法院受理公民、法人和其他组织对下列具体行政行为不服提起的诉讼：

（一）对拘留、罚款、吊销许可证和执照、责令停产停业、没收财物等

行政处罚不服的；

（二）对限制人身自由或者对财产的查封、扣押、冻结等行政强制措施不服的；

（三）认为行政机关侵犯法律规定的经营自主权的；

（四）认为符合法定条件申请行政机关颁发许可证和执照，行政机关拒绝颁发或者不予答复的；

（五）申请行政机关履行保护人身权、财产权的法定职责，行政机关拒绝履行或者不予答复的；

（六）认为行政机关没有依法发给抚恤金的；

（七）认为行政机关违法要求履行义务的；

（八）认为行政机关侵犯其他人身权、财产权的。

除前款规定外，人民法院受理法律、法规规定可以提起诉讼的其他行政案件。

第十二条　人民法院不受理公民、法人或者其他组织对下列事项提起的诉讼：

（一）国防、外交等国家行为；

（二）行政法规、规章或者行政机关制定、发布的具有普遍约束力的决定、命令；

（三）行政机关对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定；

（四）法律规定由行政机关最终裁决的具体行政行为。

第三章　管　辖

第十三条　基层人民法院管辖第一审行政案件。

第十四条　中级人民法院管辖下列第一审行政案件：

（一）确认发明专利权的案件、海关处理的案件；

（二）对国务院各部门或者省、自治区、直辖市人民政府所作的具体行政行为提起诉讼的案件；

（三）本辖区内重大、复杂的案件。

第十五条　高级人民法院管辖本辖区内重大、复杂的第一审行政案件。

第十六条　最高人民法院管辖全国范围内重大、复杂的第一审行政案件。

第十七条　行政案件由最初作出具体行政行为的行政机关所在地人民法院管辖。经复议的案件，复议机关改变原具体行政行为的，也可以由复议机关所在地人民法院管辖。

第十八条　对限制人身自由的行政强制措施不服提起的诉讼，由被告所在地或者原告所在地人民法院管辖。

第十九条　因不动产提起的行政诉讼，由不动产所在地人民法院管辖。

第二十条　两个以上人民法院都有管辖权的案件，原告可以选择其中一个人民法院提起诉讼。原告向两个以上有管辖权的人民法院提起诉讼的，由最先收到起诉状的人民法院管辖。

第二十一条　人民法院发现受理的案件不属于自己管辖时，应当移送有管辖权的人民法院。受移送的人民法院不得自行移送。

第二十二条　有管辖权的人民法院由于特殊原因不能行使管辖权的，由上级人民法院指定管辖。

人民法院对管辖权发生争议，由争议双方协商解决。协商不成的，报它们的共同上级人民法院指定管辖。

第二十三条　上级人民法院有权审判下级人民法院管辖的第一审行政案件，也可以把自己管辖的第一审行政案件移交下级人民法院审判。

下级人民法院对其管辖的第一审行政案件，认为需要由上级人民法院审判的，可以报请上级人民法院决定。

第四章　诉讼参加人

第二十四条　依照本法提起诉讼的公民、法人或者其他组织是原告。

有权提起诉讼的公民死亡，其近亲属可以提起诉讼。

有权提起诉讼的法人或者其他组织终止，承受其权利的法人或者其他组织可以提起诉讼。

第二十五条　公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，作出具体行政行为的行政机关是被告。

经复议的案件，复议机关决定维持原具体行政行为的，作出原具体行政行为的行政机关是被告；复议机关改变原具体行政行为的，复议机关是被告。

两个以上行政机关作出同一具体行政行为的，共同作出具体行政行为的行政机关是共同被告

由法律、法规授权的组织所作的具体行政行为，该组织是被告。由行政机关委托的组织所作的具体行政行为，委托的行政机关是被告。

行政机关被撤销的，继续行使其职权的行政机关是被告

第二十六条　当事人一方或者双方为 2人以上，因同一具体行政行为发生的行政案件，或者因同样的具体行政行为发生的行政案件、人民法院认为可以合并审理的，为共同诉讼。

第二十七条　同提起诉讼的具体行政行为有利害关系的其他公民、法人或者其他组织，可以作为第三人申请参加诉讼，或者由人民法院通知参加诉讼。

第二十八条　没有诉讼行为能力的公民，由其法定代理人代为诉讼。法定代理人互相推诿代理责任的，由人民法院指定其中 1人代为诉讼。

第二十九条　当事人、法定代理人，可以委托 1 至 2人代为诉讼。

律师、社会团体、提起诉讼的公民的近亲属或者所在单位推荐的人，以及经人民法院许可的其他公民，可以受委托为诉讼代理人。

第三十条　代理诉讼的律师，可以依照规定查阅本案有关材料，可以向有关组织和公民调查，收集证据。对涉及国家秘密和个人隐私的材料，应当依照法律规定保密。

经人民法院许可，当事人和其他诉讼代理人可以查阅本案庭审材料，但涉及国家秘密和个人隐私的除外。

第五章　证　据

第三十一条　证据有以下几种：

（一）书证；

（二）物证；

（三）视听资料；

（四）证人证言；

（五）当事人的陈述；

（六）鉴定结论；

（七）勘验笔录、现场笔录。

以上证据经法庭审查属实，才能作为定案的根据。

第三十二条　被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。

第三十三条　在诉讼过程中，被告不得自行向原告和证人收集证据。

第三十四条　人民法院有权要求当事人提供或者补充证据。

人民法院有权向有关行政机关以及其他组织、公民调取证据。

第三十五条　在诉讼过程中，人民法院认为对专门性问题需要鉴定的，应当交由法定鉴定部门鉴定；没有法定鉴定部门的，由人民法院指定的鉴定部门鉴定

第三十六条　在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，诉讼参加人可以向人民法院申请保全证据，人民法院也可以主动采取保全措施

第六章　起诉和受理

第三十七条　对属于人民法院受案范围的行政案件，公民、法人或者其他组织可以先向上一级行政机关或者法律、法规规定的行政机关申请复议，对复议不服的，再向人民法院提起诉讼；也可以直接向人民法院提起诉讼。

法律、法规规定应当先向行政机关申请复议，对复议不服再向人民法院提起诉讼的，依照法律、法规的规定。

第三十八条　公民、法人或者其他组织向行政机关申请复议的，复议机关应当在收到申请书之日起两个月内作出决定。法律、法规另有规定的除外

申请人不服复议决定的，可以在收到复议决定书之日起 15 日内向人民法院提起诉讼。复议机关逾期不作决定的，申请人可以在复议期满之日起

15 日内向人民法院提起诉讼。法律另有规定的除外。

第三十九条　公民、法人或者其他组织直接向人民法院提起诉讼的，应当在知道作出具体行政行为之日起 3个月内提出。法律另有规定的除外。

第四十条　公民、法人或者其他组织因不可抗力或者其他特殊情况耽误法定期限的，在障碍消除后的 10 日内，可以申请延长期限，由人民法院决定。

第四十一条　提起诉讼应当符合下列条件：

（一）原告是认为具体行政行为侵犯其合法权益的公民、法人或者其他组织；

（二）有明确的被告；

（三）有具体的诉讼请求和事实根据；

（四）属于人民法院受案范围和受诉人民法院管辖。

第四十二条　人民法院接到起诉状，经审查，应当在 7 日内立案或者作出裁定不予受理。原告对裁定不服的，可以提起上诉。

第七章　审理和判决

第四十三条　人民法院应当在立案之日起 5 日内，将起诉状副本发送被告。被告应当在收到起诉状副本之日起 10 日内向人民法院提交作出具体行政行为的有关材料，并提出答辩状。人民法院应当在收到答辩状之日起 5 日内，将答辩状副本发送原告。

被告不提出答辩状的，不影响人民法院审理。

第四十四条　诉讼期间，不停止具体行政行为的执行。但有下列情形之一的，停止具体行政行为的执行：

（一）被告认为需要停止执行的；

（二）原告申请停止执行，人民法院认为该具体行政行为的执行会造成难以弥补的损失，并且停止执行不损害社会公共利益，裁定停止执行的；

（三）法律、法规规定停止执行的。

第四十五条　人民法院公开审理行政案件，但涉及国家秘密、个人隐私和法律另有规定的除外。

第四十六条　人民法院审理行政案件，由审判员组成合议庭，或者由审判员、陪审员组成合议庭。合议庭的成员，应当是 3 人以上的单数。

第四十七条　当事人认为审判人员与本案有利害关系或者有其他关系可能影响公正审判，有权申请审判人员回避。

审判人员认为自己与本案有利害关系或者有其他关系，应当申请回避。

前两款规定，适用于书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人。

院长担任审判长时的回避，由审判委员会决定；审判人员的回避，由院长决定；其他人员的回避，由审判长决定。当事人对决定不服的，可以申请复议。

第四十八条　经人民法院两次合法传唤，原告无正当理由拒不到庭的，视为申请撤诉；被告无正当理由拒不到庭的，可以缺席判决。

第四十九条　诉讼参与人或者其他人有下列行为之一的，人民法院可以根据情节轻重，予以训诫、责令具结悔过或者处 1000 元以下的罚款、15 日以下的拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

（一）有义务协助执行的人，对人民法院的协助执行通知书，无故推拖、拒绝或者妨碍执行的；

（二）伪造、隐藏、毁灭证据的；

（三）指使、贿买、胁迫他人作伪证或者威胁、阻止证人作证的；

（四）隐藏、转移、变卖、毁损已被查封、扣押、冻结的财产的；

（五）以暴力、威胁或者其他方法阻碍人民法院工作人员执行职务或者扰乱人民法院工作秩序的；

（六）对人民法院工作人员、诉讼参与人、协助执行人侮辱、诽谤、诬陷、殴打或者打击报复的。

罚款、拘留须经人民法院院长批准。当事人不服的，可以申请复议。

第五十条　人民法院审理行政案件，不适用调解。

第五十一条　人民法院对行政案件宣告判决或者裁定前，原告申请撤诉的，或者被告改变其所作的具体行政行为，原告同意并申请撤诉的，是否准许，由人民法院裁定。

第五十二条　人民法院审理行政案件，以法律和行政法规、地方性法

规为依据。地方性法规适用于本行政区域内发生的行政案件。

人民法院审理民族自治地方的行政案件，并以该民族自治地方的自治条例和单行条例为依据。

第五十三条　人民法院审理行政案件，参照国务院部、委根据法律和国务院的行政法规、决定、命令制定、发布的规章以及省、自治区、直辖市和省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府根据法律和国务院的行政法规制定、发布的规章。

人民法院认为地方人民政府制定、发布的规章与国务院部、委制定、发布的规章不一致的，以及国务院部、委制定、发布的规章之间不一致的，由最高人民法院送请国务院作出解释或者裁决。

第五十四条　人民法院经过审理，根据不同情况，分别作出以下判决：

（一）具体行政行为证据确凿，适用法律、法规正确，符合法定程序的，判决维持。

（二） 具体行政行为有下列情形之一的，判决撤销或者部分撤销，并可以判决被告重新作出具体行政行为：

1 主要证据不足的；

2 适用法律、法规错误的；

3 违反法定程序的；

4. 超越职权的；

5. 滥用职权的。

（三）被告不履行或者拖延履行法定职责的，判决其在一定期限内履行。

（四）行政处罚显失公正的，可以判决变更

第五十五条　人民法院判决被告重新作出具体行政行为的，被告不得以同一的事实和理由作出与原具体行政行为基本相同的具体行政行为。

第五十六条　人民法院在审理行政案件中，认为行政机关的主管人员、直接责任人员违反政纪的，应当将有关材料移送该行政机关或者其上一级行政机关或者监察、人事机关；认为有犯罪行为的，应当将有关材料移送公安、检察机关。

第五十七条　人民法院应当在立案之日起 3个月内作出第一审判决有特殊情况需要延长的，由高级人民法院批准，高级人民法院审理第一审案件需要延长的，由最高人民法院批准。

第五十八条　当事人不服人民法院第一审判决的，有权在判决书送达之日起 15 日内向上一级人民法院提起上诉。当事人不服人民法院第一审裁定的，有权在裁定书送达之日起 10 日内向上一级人民法院提起上诉。逾期不提起上诉的，人民法院的第一审判决或者裁定发生法律效力。

第五十九条　人民法院对上诉案件，认为事实清楚的，可以实行书面审理。

第六十条　人民法院审理上诉案件，应当在收到上诉状之日起两个月内作出终审判决。有特殊情况需要延长的，由高级人民法院批准，高级人民法院审理上诉案件需要延长的，由最高人民法院批准。

第六十一条　人民法院审理上诉案件，按照下列情形，分别处理：

（一）原判决认定事实清楚，适用法律、法规正确的，判决驳回上诉，维持原判；

（二）原判决认定事实清楚，但适用法律、法规错误的，依法改判；

（三）原判决认定事实不清，证据不足，或者由于违反法定程序可能影响案件正确判决的，裁定撤销原判，发回原审人民法院重审，也可以查清事实后改判。当事人对重审案件的判决、裁定，可以上诉。

第六十二条　当事人对已经发生法律效力的判决、裁定，认为确有错误的，可以向原审人民法院或者上一级人民法院提出申诉，但判决、裁定不停止执行。

第六十三条　人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决、裁定，发现违反法律、法规规定认为需要再审的，应当提交审判委员会决定是否再审。

上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，发现违反法律、法规规定的，有权提审或者指令下级人民法院再审。

第六十四条　人民检察院对人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，发现违反法律、法规规定的，有权按照审判监督程序提出抗诉。

第八章　执　　行

第六十五条　当事人必须履行人民法院发生法律效力的判决、裁定。

公民、法人或者其他组织拒绝履行判决、裁定的，行政机关可以向第一审人民法院申请强制执行，或者依法强制执行。

行政机关拒绝履行判决、裁定的，第一审人民法院可以采取以下措施：

（一）对应当归还的罚款或者应当给付的赔偿金，通知银行从该行政机关的账户内划拨；

（二）在规定期限内不履行的，从期满之日起，对该行政机关按日处50元至100元的罚款；

（三）向该行政机关的上一级行政机关或者监察、人事机关提出司法建议。接受司法建议的机关，根据有关规定进行处理，并将处理情况告知人民法院；

（四）拒不履行判决、裁定，情节严重构成犯罪的，依法追究主管人员和直接责任人员的刑事责任。

第六十六条　公民、法人或者其他组织对具体行政行为在法定期限内不提起诉讼又不履行的，行政机关可以申请人民法院强制执行，或者依法强制执行。

第九章　侵权赔偿责任

第六十七条　公民、法人或者其他组织的合法权益受到行政机关或者行政机关工作人员作出的具体行政行为侵犯造成损害的，有权请求赔偿。

公民、法人或者其他组织单独就损害赔偿提出请求，应当先由行政机关解决。对行政机关的处理不服，可以向人民法院提起诉讼。

赔偿诉讼可以适用调解。

第六十八条　行政机关或者行政机关工作人员作出的具体行政行为侵犯公民、法人或者其他组织的合法权益造成损害的，由该行政机关或者该行政机关工作人员所在的行政机关负责赔偿。

行政机关赔偿损失后，应当责令有故意或者重大过失的行政机关工作

人员承担部分或者全部赔偿费用。

第六十九条　赔偿费用，从各级财政列支。各级人民政府可以责令有责任的行政机关支付部分或者全部赔偿费用。具体办法由国务院规定。

第十章　涉外行政诉讼

第七十条　外国人、无国籍人、外国组织在中华人民共和国进行行政诉讼，适用本法。法律另有规定的除外。

第七十一条　外国人、无国籍人、外国组织在中华人民共和国进行行政诉讼，同中华人民共和国公民、组织有同等的诉讼权利和义务。

外国法院对中华人民共和国公民、组织的行政诉讼权利加以限制的，人民法院对该国公民、组织的行政诉讼权利，实行对等原则。

第七十二条　中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的，适用该国际条约的规定。中华人民共和国声明保留的条款除外。

第七十三条　外国人、无国籍人、外国组织在中华人民共和国进行行政诉讼，委托律师代理诉讼的，应当委托中华人民共和国律师机构的律师。

第十一章　附　则

第七十四条　人民法院审理行政案件，应当收取诉讼费用。诉讼费用由败诉方承担，双方都有责任的由双方分担。收取诉讼费用的具体办法另行规定。

第七十五条　本法自 1990 年 10月 1 日起施行。

中华人民共和国行政复议法

（1999年4月29日第九届全国人民代表大会常务委员会
第九次会议通过　1999年4月29日中华人民共和国主席令
第16号公布自1999年10月1日起施行）

目　　录

第一章　总　则

第一条　为了防止和纠正违法的或者不当的具体行政行为，保护公民、法人和其他组织的合法权益，保障和监督行政机关依法行使职权，根据宪法，制定本法。

第二条　公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益，向行政机关提出行政复议申请，行政机关受理行政复议申请、作出行政复议决定，适用本法。

第三条　依照本法履行行政复议职责的行政机关是行政复议机关。行

政复议机关负责法制工作的机构具体办理行政复议事项，履行下列职责：

（一）受理行政复议申请；

（二）向有关组织和人员调查取证，查阅文件和资料；

（三）审查申请行政复议的具体行政行为是否合法与适当，拟订行政复议决定；

（四）处理或者转送对本法第七条所列有关规定的审查申请；

（五）对行政机关违反本法规定的行为依照规定的权限和程序提出处理建议；

（六）办理因不服行政复议决定提起行政诉讼的应诉事项；

（七）法律、法规规定的其他职责。

第四条　行政复议机关履行行政复议职责，应当遵循合法、公正、公开、及时、便民的原则，坚持有错必纠，保障法律、法规的正确实施。

第五条　公民、法人或者其他组织对行政复议决定不服的，可以依照行政诉讼法的规定向人民法院提起行政诉讼，但是法律规定行政复议决定为最终裁决的除外。

第二章　行政复议范围

第六条　有下列情形之一的，公民、法人或者其他组织可以依照本法申请行政复议：

（一）对行政机关作出的警告、罚款、没收违法所得、没收非法财物、责令停产停业、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照、行政拘留等行政处罚决定不服的；

（二）对行政机关作出的限制人身自由或者查封、扣押、冻结财产等行政强制措施决定不服的；

（三）对行政机关作出的有关许可证、执照、资质证、资格证等证书变更、中止、撤销的决定不服的；

（四）对行政机关作出的关于确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的决定不服的；

（五）认为行政机关侵犯合法的经营自主权的；

（六）认为行政机关变更或者废止农业承包合同，侵犯其合法权益的；

（七）认为行政机关违法集资、征收财物、摊派费用或者违法要求履行其他义务的；

（八）认为符合法定条件，申请行政机关颁发许可证、执照、资质证、资格证等证书，或者申请行政机关审批、登记有关事项，行政机关没有依法办理的；

（九）申请行政机关履行保护人身权利、财产权利、受教育权利的法定职责，行政机关没有依法履行的；

（十）申请行政机关依法发放抚恤金、社会保险金或者最低生活保障费，行政机关没有依法发放的；

（十一）认为行政机关的其他具体行政行为侵犯其合法权益的。

第七条　公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为所依据的下列规定不合法，在对具体行政行为申请行政复议时，可以一并向行政复议机关提出对该规定的审查申请：

（一）国务院部门的规定；

（二）县级以上地方各级人民政府及其工作部门的规定；

（三）乡、镇人民政府的规定。

前款所列规定不含国务院部、委员会规章和地方人民政府规章。规章的审查依照法律、行政法规办理。

第八条　不服行政机关作出的行政处分或者其他人事处理决定的，依照有关法律、行政法规的规定提出申诉。

不服行政机关对民事纠纷作出的调解或者其他处理，依法申请仲裁或者向人民法院提起诉讼。

第三章　行政复议申请

第九条　公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益的，可以自知道该具体行政行为之日起 60 日内提出行政复议申请；但是法律规定的申请期限超过 60 日的除外。

因不可抗力或者其他正当理由耽误法定申请期限的，申请期限自障碍

消除之日起继续计算。

第十条　依照本法申请行政复议的公民、法人或者其他组织是申请人。

有权申请行政复议的公民死亡的，其近亲属可以申请行政复议。有权申请行政复议的公民为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，其法定代理人可以代为申请行政复议。有权申请行政复议的法人或者其他组织终止的，承受其权利的法人或者其他组织可以申请行政复议。

同申请行政复议的具体行政行为有利害关系的其他公民、法人或者其他组织，可以作为第三人参加行政复议。

公民、法人或者其他组织对行政机关的具体行政行为不服申请行政复议的，作出具体行政行为的行政机关是被申请人。

申请人、第三人可以委托代理人代为参加行政复议。

第十一条　申请人申请行政复议，可以书面申请，也可以口头申请；口头申请的，行政复议机关应当当场记录申请人的基本情况、行政复议请求、申请行政复议的主要事实、理由和时间。

第十二条　对县级以上地方各级人民政府工作部门的具体行政行为不服的，由申请人选择，可以向该部门的本级人民政府申请行政复议，也可以向上一级主管部门申请行政复议。

对海关、金融、国税、外汇管理等实行垂直领导的行政机关和国家安全机关的具体行政行为不服的，向上一级主管部门申请行政复议。

第十三条　对地方各级人民政府的具体行政行为不服的，向上一级地方人民政府申请行政复议。

对省、自治区人民政府依法设立的派出机关所属的县级地方人民政府的具体行政行为不服的，向该派出机关申请行政复议。

第十四条　对国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府的具体行政行为不服的，向作出该具体行政行为的国务院部门或者省、自治区、直辖市人民政府申请行政复议。对行政复议决定不服的，可以向人民法院提起行政诉讼；也可以向国务院申请裁决，国务院依照本法的规定作出最终裁决。

第十五条　对本法第十二条、第十三条、第十四条规定以外的其他行

政机关、组织的具体行政行为不服的，按照下列规定申请行政复议：

（一）对县级以上地方人民政府依法设立的派出机关的具体行政行为不服的，向设立该派出机关的人民政府申请行政复议；

（二）对政府工作部门依法设立的派出机构依照法律、法规或者规章规定，以自己的名义作出的具体行政行为不服的，向设立该派出机构的部门或者该部门的本级地方人民政府申请行政复议；

（三）对法律、法规授权的组织的具体行政行为不服的，分别向直接管理该组织的地方人民政府、地方人民政府工作部门或者国务院部门申请行政复议；

（四）对两个或者两个以上行政机关以共同的名义作出的具体行政行为不服的，向其共同上一级行政机关申请行政复议；

（五）对被撤销的行政机关在撤销前所作出的具体行政行为不服的，向继续行使其职权的行政机关的上一级行政机关申请行政复议。

有前款所列情形之一的，申请人也可以向具体行政行为发生地的县级地方人民政府提出行政复议申请，由接受申请的县级地方人民政府依照本法第十八条的规定办理。

第十六条　公民、法人或者其他组织申请行政复议，行政复议机关已经依法受理的，或者法律、法规规定应当先向行政复议机关申请行政复议、对行政复议决定不服再向人民法院提起行政诉讼的，在法定行政复议期限内不得向人民法院提起行政诉讼。

公民、法人或者其他组织向人民法院提起行政诉讼，人民法院已经依法受理的，不得申请行政复议。

第四章　行政复议受理

第十七条　行政复议机关收到行政复议申请后，应当在5日内进行审查，对不符合本法规定的行政复议申请，决定不予受理，并书面告知申请人；对符合本法规定，但是不属于本机关受理的行政复议申请，应当告知申请人向有关行政复议机关提出。

除前款规定外，行政复议申请自行政复议机关负责法制工作的机构收

到之日起即为受理。

第十八条　依照本法第十五条第二款的规定接受行政复议申请的县级地方人民政府，对依照本法第十五条第一款的规定属于其他行政复议机关受理的行政复议申请，应当自接到该行政复议申请之日起 7 日内，转送有关行政复议机关，并告知申请人。接受转送的行政复议机关应当依照本法第十七条的规定办理。

第十九条　法律、法规规定应当先向行政复议机关申请行政复议、对行政复议决定不服再向人民法院提起行政诉讼的，行政复议机关决定不予受理或者受理后超过行政复议期限不作答复的，公民、法人或者其他组织可以自收到不予受理决定书之日起或者行政复议期满之日起 15 日内，依法向人民法院提起行政诉讼。

第二十条　公民、法人或者其他组织依法提出行政复议申请，行政复议机关无正当理由不予受理的，上级行政机关应当责令其受理；必要时，上级行政机关也可以直接受理。

第二十一条　行政复议期间具体行政行为不停止执行；但是，有下列情形之一的，可以停止执行：

（一）被申请人认为需要停止执行的；

（二）行政复议机关认为需要停止执行的；

（三）申请人申请停止执行，行政复议机关认为其要求合理，决定停止执行的；

（四）法律规定停止执行的。

第五章　行政复议决定

第二十二条　行政复议原则上采取书面审查的办法，但是申请人提出要求或者行政复议机关负责法制工作的机构认为有必要时，可以向有关组织和人员调查情况，听取申请人、被申请人和第三人的意见。

第二十三条　行政复议机关负责法制工作的机构应当自行政复议申请受理之日起 7 日内，将行政复议申请书副本或者行政复议申请笔录复印件发送被申请人。被申请人应当自收到申请书副本或者申请笔录复印件之日

起10日内，提出书面答复，并提交当初作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料。

申请人、第三人可以查阅被申请人提出的书面答复、作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料，除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私外，行政复议机关不得拒绝。

第二十四条　在行政复议过程中，被申请人不得自行向申请人和其他有关组织或者个人收集证据。

第二十五条　行政复议决定作出前，申请人要求撤回行政复议申请的，经说明理由，可以撤回；撤回行政复议申请的，行政复议终止。

第二十六条　申请人在申请行政复议时，一并提出对本法第七条所列有关规定的审查申请的，行政复议机关对该规定有权处理的，应当在30日内依法处理；无权处理的，应当在7日内按照法定程序转送有权处理的行政机关依法处理，有权处理的行政机关应当在60日内依法处理。处理期间，中止对具体行政行为的审查。

第二十七条　行政复议机关在对被申请人作出的具体行政行为进行审查时，认为其依据不合法，本机关有权处理的，应当在30日内依法处理；无权处理的，应当在7日内按照法定程序转送有权处理的国家机关依法处理。处理期间，中止对具体行政行为的审查。

第二十八条　行政复议机关负责法制工作的机构应当对被申请人作出的具体行政行为进行审查，提出意见，经行政复议机关的负责人同意或者集体讨论通过后，按照下列规定作出行政复议决定：

（一）具体行政行为认定事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，内容适当的，决定维持；

（二）被申请人不履行法定职责的，决定其在一定期限内履行；

（三）具体行政行为有下列情形之一的，决定撤销、变更或者确认该具体行政行为违法；决定撤销或者确认该具体行政行为违法的，可以责令被申请人在一定期限内重新作出具体行政行为：

1. 主要事实不清、证据不足的；

2. 适用依据错误的；

3. 违反法定程序的；

4. 超越或者滥用职权的；

5. 具体行政行为明显不当的。

（四）被申请人不按照本法第二十三条的规定提出书面答复、提交当初作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料的，视为该具体行政行为没有证据、依据，决定撤销该具体行政行为。

行政复议机关责令被申请人重新作出具体行政行为的，被申请人不得以同一的事实和理由作出与原具体行政行为相同或者基本相同的具体行政行为。

第二十九条　申请人在申请行政复议时可以一并提出行政赔偿请求，行政复议机关对符合国家赔偿法的有关规定应当给予赔偿的，在决定撤销、变更具体行政行为或者确认具体行政行为违法时，应当同时决定被申请人依法给予赔偿。

申请人在申请行政复议时没有提出行政赔偿请求的，行政复议机关在依法决定撤销或者变更罚款，撤销违法集资、没收财物、征收财物、摊派费用以及对财产的查封、扣押、冻结等具体行政行为时，应当同时责令被申请人返还财产，解除对财产的查封、扣押、冻结措施，或者赔偿相应的价款。

第三十条　公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其已经依法取得的土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的，应当先申请行政复议；对行政复议决定不服的，可以依法向人民法院提起行政诉讼。

根据国务院或者省、自治区、直辖市人民政府对行政区划的勘定、调整或者征用土地的决定，省、自治区、直辖市人民政府确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的行政复议决定为最终裁决。

第三十一条　行政复议机关应当自受理申请之日起 60 日内作出行政复议决定；但是法律规定的行政复议期限少于 60 日的除外。情况复杂，不能在规定期限内作出行政复议决定的，经行政复议机关的负责人批准，可以

适当延长，并告知申请人和被申请人；但是延长期限最多不超过30日。

行政复议机关作出行政复议决定，应当制作行政复议决定书，并加盖印章。

行政复议决定书一经送达，即发生法律效力。

第三十二条　被申请人应当履行行政复议决定。

被申请人不履行或者无正当理由拖延履行行政复议决定的，行政复议机关或者有关上级行政机关应当责令其限期履行。

第三十三条　申请人逾期不起诉又不履行行政复议决定的，或者不履行最终裁决的行政复议决定的，按照下列规定分别处理：

（一）维持具体行政行为的行政复议决定，由作出具体行政行为的行政机关依法强制执行，或者申请人民法院强制执行；

（二）变更具体行政行为的行政复议决定，由行政复议机关依法强制执行，或者申请人民法院强制执行。

第六章　法律责任

第三十四条　行政复议机关违反本法规定，无正当理由不予受理依法提出的行政复议申请或者不按照规定转送行政复议申请的，或者在法定期限内不作出行政复议决定的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予警告、记过、记大过的行政处分；经责令受理仍不受理或者不按照规定转送行政复议申请，造成严重后果的，依法给予降级、撤职、开除的行政处分。

第三十五条　行政复议机关工作人员在行政复议活动中，徇私舞弊或者有其他渎职、失职行为的，依法给予警告、记过、记大过的行政处分；情节严重的，依法给予降级、撤职、开除的行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第三十六条　被申请人违反本法规定，不提出书面答复或者不提交作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料，或者阻挠、变相阻挠公民、法人或者其他组织依法申请行政复议的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予警告、记过、记大过的行政处分；进行报复陷害的，

依法给予降级、撤职、开除的行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第三十七条　被申请人不履行或者无正当理由拖延履行行政复议决定的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予警告、记过、记大过的行政处分；经责令履行仍拒不履行的，依法给予降级、撤职、开除的行政处分。

第三十八条　行政复议机关负责法制工作的机构发现有无正当理由不予受理行政复议申请、不按照规定期限作出行政复议决定、徇私舞弊、对申请人打击报复或者不履行行政复议决定等情形的，应当向有关行政机关提出建议，有关行政机关应当依照本法和有关法律、行政法规的规定作出处理

第七章　附　则

第三十九条　行政复议机关受理行政复议申请，不得向申请人收取任何费用行政复议活动所需经费，应当列入本机关的行政经费，由本级财政予以保障

第四十条　行政复议期间的计算和行政复议文书的送达，依照民事诉讼法关于期间、送达的规定执行。

本法关于行政复议期间有关“5日”、“7日”的规定是指工作日，不含节假日。

第四十一条　外国人、无国籍人、外国组织在中华人民共和国境内申请行政复议，适用本法。

第四十二条　本法施行前公布的法律有关行政复议的规定与本法的规定不一致的，以本法的规定为准。

第四十三条　本法自1999年10月1日起施行。1990年12月24日国务院发布、1994年10月9日国务院修订发布的《行政复议条例》同时废止。

中华人民共和国行政处罚法

（1996年3月17日第八届全国人民代表大会第四次会议通过　1996年3月17日中华人民共和国主席令第63号公布　自1996年10月1日起施行）

目　　录

第一章　总　则

第一条　为了规范行政处罚的设定和实施，保障和监督行政机关有效实施行政管理，维护公共利益和社会秩序，保护公民、法人或者其他组织的合法权益，根据宪法，制定本法。

第二条　行政处罚的设定和实施，适用本法。

第三条　公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为，应当给予行政处罚的，依照本法由法律、法规或者规章规定，并由行政机关依照本法规定的程序实施。

没有法定依据或者不遵守法定程序的，行政处罚无效。

第四条　行政处罚遵循公正、公开的原则。

设定和实施行政处罚必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。

对违法行为给予行政处罚的规定必须公布；未经公布的，不得作为行政处罚的依据。

第五条　实施行政处罚，纠正违法行为，应当坚持处罚与教育相结合，教育公民、法人或者其他组织自觉守法。

第六条　公民、法人或者其他组织对行政机关所给予的行政处罚，享有陈述权、申辩权；对行政处罚不服的，有权依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

公民、法人或者其他组织因行政机关违法给予行政处罚受到损害的，有权依法提出赔偿要求。

第七条　公民、法人或者其他组织因违法受到行政处罚，其违法行为对他人造成损害的，应当依法承担民事责任。

违法行为构成犯罪，应当依法追究刑事责任，不得以行政处罚代替刑事处罚。

第二章　行政处罚的种类和设定

第八条　行政处罚的种类：

（一）警 告；

（二）罚 款；

（三）没收违法所得、没收非法财物；

（四）责令停产停业；

（五）暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照；

（六）行政拘留；

（七）法律、行政法规规定的其他行政处罚。

第九条　法律可以设定各种行政处罚。

限制人身自由的行政处罚，只能由法律设定。

第十条　行政法规可以设定除限制人身自由以外的行政处罚。

法律对违法行为已经作出行政处罚规定，行政法规需要作出具体规定的，必须在法律规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内规定。

第十一条　地方性法规可以设定除限制人身自由、吊销企业营业执照以外的行政处罚。

法律、行政法规对违法行为已经作出行政处罚规定，地方性法规需要作出具体规定的，必须在法律、行政法规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内规定。

第十二条　国务院部、委员会制定的规章可以在法律、行政法规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内作出具体规定。

尚未制定法律、行政法规的，前款规定的国务院部、委员会制定的规章对违反行政管理秩序的行为，可以设定警告或者一定数量罚款的行政处罚。罚款的限额由国务院规定。

国务院可以授权具有行政处罚权的直属机构依照本条第一款、第二款的规定，规定行政处罚。

第十三条　省、自治区、直辖市人民政府和省、自治区人民政府所在地的市人民政府以及经国务院批准的较大的市人民政府制定的规章可以在法律、法规规定的给予行政处罚的行为、种类和幅度的范围内作出具体规定

尚未制定法律、法规的，前款规定的人民政府制定的规章对违反行政管理秩序的行为，可以设定警告或者一定数量罚款的行政处罚。罚款的限额由省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会规定。

第十四条　除本法第九条、第十条、第十一条、第十二条以及第十三条的规定外，其他规范性文件不得设定行政处罚。

第三章　行政处罚的实施机关

第十五条　行政处罚由具有行政处罚权的行政机关在法定职权范围内实施。

第十六条　国务院或者经国务院授权的省、自治区、直辖市人民政府可以决定一个行政机关行使有关行政机关的行政处罚权，但限制人身自由的行政处罚权只能由公安机关行使。

第十七条　法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织可以在法定授权范围内实施行政处罚。

第十八条　行政机关依照法律、法规或者规章的规定，可以在其法定权限内委托符合本法第十九条规定条件的组织实施行政处罚。行政机关不得委托其他组织或者个人实施行政处罚。

委托行政机关对受委托的组织实施行政处罚的行为应当负责监督，并对该行为的后果承担法律责任。

受委托组织在委托范围内，以委托行政机关名义实施行政处罚；不得再委托其他任何组织或者个人实施行政处罚。

第十九条　受委托组织必须符合以下条件：

（一）依法成立的管理公共事务的事业组织；

（二）具有熟悉有关法律、法规、规章和业务的工作人员；

（三）对违法行为需要进行技术检查或者技术鉴定的，应当有条件组织进行相应的技术检查或者技术鉴定。

第四章　行政处罚的管辖和适用

第二十条　行政处罚由违法行为发生地的县级以上地方人民政府具有行政处罚权的行政机关管辖。法律、行政法规另有规定的除外。

第二十一条　对管辖发生争议的，报请共同的上一级行政机关指定管辖。

第二十二条　违法行为构成犯罪的，行政机关必须将案件移送司法机关，依法追究刑事责任。

第二十三条　行政机关实施行政处罚时，应当责令当事人改正或者限期改正违法行为。

第二十四条　对当事人的同一个违法行为，不得给予两次以上罚款的行政处罚。

第二十五条　不满 14 周岁的人有违法行为的，不予行政处罚，责令监护人加以管教；已满 14 周岁不满 18 周岁的人有违法行为的，从轻或者减轻行政处罚。

第二十六条　精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为时有违法行为的，不予行政处罚，但应当责令其监护人严加看管和治疗。间歇性精神病人在精神正常时有违法行为的，应当给予行政处罚。

第二十七条　当事人有下列情形之一的，应当依法从轻或者减轻行政处罚：

（一）主动消除或者减轻违法行为危害后果的；

（二）受他人胁迫有违法行为的；

（三）配合行政机关查处违法行为有立功表现的；

（四）其他依法从轻或者减轻行政处罚的。

违法行为轻微并及时纠正，没有造成危害后果的，不予行政处罚。

第二十八条　违法行为构成犯罪，人民法院判处拘役或者有期徒刑时，行政机关已经给予当事人行政拘留的，应当依法折抵相应刑期。

违法行为构成犯罪，人民法院判处罚金时，行政机关已经给予当事人罚款的，应当折抵相应罚金。

第二十九条　违法行为在 2 年内未被发现的，不再给予行政处罚。法律另有规定的除外。

前款规定的期限，从违法行为发生之日起计算；违法行为有连续或者继续状态的，从行为终了之日起计算。

第五章　行政处罚的决定

第三十条　公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为，依法应当给予行政处罚的，行政机关必须查明事实；违法事实不清的，不得给

予行政处罚。

第三十一条　行政机关在作出行政处罚决定之前，应当告知当事人作出行政处罚决定的事实、理由及依据，并告知当事人依法享有的权利。

第三十二条　当事人有权进行陈述和申辩。行政机关必须充分听取当事人的意见，对当事人提出的事实、理由和证据，应当进行复核；当事人提出的事实、理由或者证据成立的，行政机关应当采纳。

行政机关不得因当事人申辩而加重处罚。

第一节　简易程序

第三十三条　违法事实确凿并有法定依据，对公民处以 50元以下、对法人或者其他组织处以 1000元以下罚款或者警告的行政处罚的，可以当场作出行政处罚决定。当事人应当依照本法第四十六条、第四十七条、第四十八条的规定履行行政处罚决定。

第三十四条　执法人员当场作出行政处罚决定的，应当向当事人出示执法身份证件，填写预定格式、编有号码的行政处罚决定书。行政处罚决定书应当当场交付当事人。

前款规定的行政处罚决定书应当载明当事人的违法行为、行政处罚依据、罚款数额、时间、地点以及行政机关名称，并由执法人员签名或者盖章。

执法人员当场作出的行政处罚决定，必须报所属行政机关备案。

第三十五条　当事人对当场作出的行政处罚决定不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

第二节　一般程序

第三十六条　除本法第三十三条规定的可以当场作出的行政处罚外，行政机关发现公民、法人或者其他组织有依法应当给予行政处罚的行为的，必须全面、客观、公正地调查，收集有关证据；必要时，依照法律、法规的规定，可以进行检查。

第三十七条　行政机关在调查或者进行检查时，执法人员不得少于 2

人，并应当向当事人或者有关人员出示证件。当事人或者有关人员应当如实回答询问，并协助调查或者检查，不得阻挠。询问或者检查应当制作笔录。

行政机关在收集证据时，可以采取抽样取证的方法；在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，经行政机关负责人批准，可以先行登记保存，并应当在 7 日内及时作出处理决定，在此期间，当事人或者有关人员不得销毁或者转移证据。

执法人员与当事人有直接利害关系的，应当回避。

第三十八条　调查终结，行政机关负责人应当对调查结果进行审查，根据不同情况，分别作出如下决定：

（一）确有应受行政处罚的违法行为的，根据情节轻重及具体情况，作出行政处罚决定；

（二）违法行为轻微，依法可以不予行政处罚的，不予行政处罚；

（三）违法事实不能成立的，不得给予行政处罚；

（四）违法行为已构成犯罪的，移送司法机关。

对情节复杂或者重大违法行为给予较重的行政处罚，行政机关的负责人应当集体讨论决定。

第三十九条　行政机关依照本法第三十八条的规定给予行政处罚，应当制作行政处罚决定书。行政处罚决定书应当载明下列事项：

（一）当事人的姓名或者名称、地址；

（二）违反法律、法规或者规章的事实和证据；

（三）行政处罚的种类和依据；

（四）行政处罚的履行方式和期限；

（五）不服行政处罚决定，申请行政复议或者提起行政诉讼的途径和期限；

（六）作出行政处罚决定的行政机关名称和作出决定的日期。

行政处罚决定书必须盖有作出行政处罚决定的行政机关的印章。

第四十条　行政处罚决定书应当在宣告后当场交付当事人；当事人不在场的，行政机关应当在 7 日内依照民事诉讼法的有关规定，将行政处罚

决定书送达当事人。

第四十一条　行政机关及其执法人员在作出行政处罚决定之前，不依照本法第三十一条、第三十二条的规定向当事人告知给予行政处罚的事实、理由和依据，或者拒绝听取当事人的陈述、申辩，行政处罚决定不能成立；当事人放弃陈述或者申辩权利的除外。

第三节　听证程序

第四十二条　行政机关作出责令停产停业、吊销许可证或者执照、较大数额罚款等行政处罚决定之前，应当告知当事人有要求举行听证的权利；当事人要求听证的，行政机关应当组织听证。当事人不承担行政机关组织听证的费用。听证依照以下程序组织：

（一）当事人要求听证的，应当在行政机关告知后 3 日内提出；

（二）行政机关应当在听证的 7 日前，通知当事人举行听证的时间、地点；

（三）除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私外，听证公开举行；

（四）听证由行政机关指定的非本案调查人员主持；当事人认为主持人与本案有直接利害关系的，有权申请回避；

（五）当事人可以亲自参加听证，也可以委托 1至 2 人代理；

（六）举行听证时，调查人员提出当事人违法的事实、证据和行政处罚建议；当事人进行申辩和质证；

（七）听证应当制作笔录；笔录应当交当事人审核无误后签字或者盖章。

当事人对限制人身自由的行政处罚有异议的，依照治安管理处罚条例有关规定执行

第四十三条　听证结束后，行政机关依照本法第三十八条的规定，作出决定。

第六章　行政处罚的执行

第四十四条　行政处罚决定依法作出后，当事人应当在行政处罚决定

的期限内，予以履行。

第四十五条　当事人对行政处罚决定不服申请行政复议或者提起行政诉讼的，行政处罚不停止执行，法律另有规定的除外。

第四十六条　作出罚款决定的行政机关应当与收缴罚款的机构分离。

除依照本法第四十七条、第四十八条的规定当场收缴的罚款外，作出行政处罚决定的行政机关及其执法人员不得自行收缴罚款。

当事人应当自收到行政处罚决定书之日起15日内，到指定的银行缴纳罚款。银行应当收受罚款，并将罚款直接上缴国库。

第四十七条　依照本法第三十三条的规定当场作出行政处罚决定，有下列情形之一的，执法人员可以当场收缴罚款：

（一）依法给予20元以下的罚款的；

（二）不当场收缴事后难以执行的。

第四十八条　在边远、水上、交通不便地区，行政机关及其执法人员依照本法第三十三条、第三十八条的规定作出罚款决定后，当事人向指定的银行缴纳罚款确有困难，经当事人提出，行政机关及其执法人员可以当场收缴罚款。

第四十九条　行政机关及其执法人员当场收缴罚款的，必须向当事人出具省、自治区、直辖市财政部门统一制发的罚款收据；不出具财政部门统一制发的罚款收据的，当事人有权拒绝缴纳罚款。

第五十条　执法人员当场收缴的罚款，应当自收缴罚款之日起2日内，交至行政机关；在水上当场收缴的罚款，应当自抵岸之日起2日内交至行政机关；行政机关应当在2日内将罚款缴付指定的银行。

第五十一条　当事人逾期不履行行政处罚决定的，作出行政处罚决定的行政机关可以采取下列措施：

（一）到期不缴纳罚款的，每日按罚款数额的3%加处罚款；

（二）根据法律规定，将查封、扣押的财物拍卖或者将冻结的存款划拨抵缴罚款；

（三）申请人民法院强制执行。

第五十二条　当事人确有经济困难，需要延期或者分期缴纳罚款的，

经当事人申请和行政机关批准，可以暂缓或者分期缴纳。

第五十三条　除依法应当予以销毁的物品外，依法没收的非法财物必须按照国家规定公开拍卖或者按照国家有关规定处理。

罚款、没收违法所得或者没收非法财物拍卖的款项，必须全部上缴国库，任何行政机关或者个人不得以任何形式截留、私分或者变相私分；财政部门不得以任何形式向作出行政处罚决定的行政机关返还罚款、没收的违法所得或者返还没收非法财物的拍卖款项。

第五十四条　行政机关应当建立健全对行政处罚的监督制度。县级以上人民政府应当加强对行政处罚的监督检查。

公民、法人或者其他组织对行政机关作出的行政处罚，有权申诉或者检举；行政机关应当认真审查，发现行政处罚有错误的，应当主动改正。

第七章　法律责任

第五十五条　行政机关实施行政处罚，有下列情形之一的，由上级行政机关或者有关部门责令改正，可以对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分：

（一）没有法定的行政处罚依据的；

（二）擅自改变行政处罚种类、幅度的；

（三）违反法定的行政处罚程序的；

（四）违反本法第十八条关于委托处罚的规定的。

第五十六条　行政机关对当事人进行处罚不使用罚款、没收财物单据或者使用非法定部门制发的罚款、没收财物单据的，当事人有权拒绝处罚，并有权予以检举。上级行政机关或者有关部门对使用的非法单据予以收缴销毁，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

第五十七条　行政机关违反本法第四十六条的规定自行收缴罚款的，财政部门违反本法第五十三条的规定向行政机关返还罚款或者拍卖款项的，由上级行政机关或者有关部门责令改正，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

第五十八条　行政机关将罚款、没收的违法所得或者财物截留、私分

或者变相私分的，由财政部门或者有关部门予以追缴，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分；情节严重构成犯罪的，依法追究刑事责任。

执法人员利用职务上的便利，索取或者收受他人财物、收缴罚款据为己有，构成犯罪的，依法追究刑事责任；情节轻微不构成犯罪的，依法给予行政处分。

第五十九条　行政机关使用或者损毁扣押的财物，对当事人造成损失的，应当依法予以赔偿，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

第六十条　行政机关违法实行检查措施或者执行措施，给公民人身或者财产造成损害、给法人或者其他组织造成损失的，应当依法予以赔偿，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分；情节严重构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第六十一条　行政机关为牟取本单位私利，对应当依法移交司法机关追究刑事责任的不移交，以行政处罚代替刑罚，由上级行政机关或者有关部门责令纠正；拒不纠正的，对直接负责的主管人员给予行政处分；徇私舞弊、包庇纵容违法行为的，比照刑法第一百八十八条的规定追究刑事责任。

第六十二条　执法人员玩忽职守，对应当予以制止和处罚的违法行为不予制止、处罚，致使公民、法人或者其他组织的合法权益、公共利益和社会秩序遭受损害的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分；情节严重构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第八章　附　则

第六十三条　本法第四十六条罚款决定与罚款收缴分离的规定，由国务院制定具体实施办法。

第六十四条　本法自1996年10月1日起施行。

本法公布前制定的法规和规章关于行政处罚的规定与本法不符合的，应当自本法公布之日起，依照本法规定予以修订，在1997年12月31日前修订完毕。

中华人民共和国行政许可法

（2003年8月27日第十届全国人民代表大会常务委员会第四次会议通过　2003年8月27日中华人民共和国主席令第7号公布 自2004年7月1日起施行）

目　录

第一章　总　则

第一条　为了规范行政许可的设定和实施，保护公民、法人和其他组

织的合法权益，维护公共利益和社会秩序，保障和监督行政机关有效实施行政管理，根据宪法，制定本法。

第二条　本法所称行政许可，是指行政机关根据公民、法人或者其他组织的申请，经依法审查，准予其从事特定活动的行为。

第三条　行政许可的设定和实施，适用本法。

有关行政机关对其他机关或者对其直接管理的事业单位的人事、财务、外事等事项的审批，不适用本法。

第四条　设定和实施行政许可，应当依照法定的权限、范围、条件和程序。

第五条　设定和实施行政许可，应当遵循公开、公平、公正的原则。

有关行政许可的规定应当公布；未经公布的，不得作为实施行政许可的依据。行政许可的实施和结果，除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私的外，应当公开。

符合法定条件、标准的，申请人有依法取得行政许可的平等权利，行政机关不得歧视。

第六条　实施行政许可，应当遵循便民的原则，提高办事效率，提供优质服务。

第七条　公民、法人或者其他组织对行政机关实施行政许可，享有陈述权、申辩权；有权依法申请行政复议或者提起行政诉讼；其合法权益因行政机关违法实施行政许可受到损害的，有权依法要求赔偿。

第八条　公民、法人或者其他组织依法取得的行政许可受法律保护，行政机关不得擅自改变已经生效的行政许可。

行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止，或者准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化的，为了公共利益的需要，行政机关可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可。由此给公民、法人或者其他组织造成财产损失的，行政机关应当依法给予补偿。

第九条　依法取得的行政许可，除法律、法规规定依照法定条件和程序可以转让的外，不得转让。

第十条　县级以上人民政府应当建立健全对行政机关实施行政许可的

监督制度，加强对行政机关实施行政许可的监督检查。

行政机关应当对公民、法人或者其他组织从事行政许可事项的活动实施有效监督。

第二章　行政许可的设定

第十一条　设定行政许可，应当遵循经济和社会发展规律，有利于发挥公民、法人或者其他组织的积极性、主动性，维护公共利益和社会秩序，促进经济、社会和生态环境协调发展。

第十二条　下列事项可以设定行政许可：

（一）直接涉及国家安全、公共安全、经济宏观调控、生态环境保护以及直接关系人身健康、生命财产安全等特定活动，需要按照法定条件予以批准的事项；

（二）有限自然资源开发利用、公共资源配置以及直接关系公共利益的特定行业的市场准入等，需要赋予特定权利的事项；

（三）提供公众服务并且直接关系公共利益的职业、行业，需要确定具备特殊信誉、特殊条件或者特殊技能等资格、资质的事项；

（四）直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全的重要设备、设施、产品、物品，需要按照技术标准、技术规范，通过检验、检测、检疫等方式进行审定的事项；

（五）企业或者其他组织的设立等，需要确定主体资格的事项；

（六）法律、行政法规规定可以设定行政许可的其他事项。

第十三条　本法第十二条所列事项，通过下列方式能够予以规范的，可以不设行政许可：

（一）公民、法人或者其他组织能够自主决定的；

（二）市场竞争机制能够有效调节的；

（三）行业组织或者中介机构能够自律管理的；

（四）行政机关采用事后监督等其他行政管理方式能够解决的。

第十四条　本法第十二条所列事项，法律可以设定行政许可。尚未制定法律的，行政法规可以设定行政许可。

必要时，国务院可以采用发布决定的方式设定行政许可。实施后，除临时性行政许可事项外，国务院应当及时提请全国人民代表大会及其常务委员会制定法律，或者自行制定行政法规。

第十五条　本法第十二条所列事项，尚未制定法律、行政法规的，地方性法规可以设定行政许可；尚未制定法律、行政法规和地方性法规的，因行政管理的需要，确需立即实施行政许可的，省、自治区、直辖市人民政府规章可以设定临时性的行政许可。临时性的行政许可实施满一年需要继续实施的，应当提请本级人民代表大会及其常务委员会制定地方性法规。

地方性法规和省、自治区、直辖市人民政府规章，不得设定应当由国家统一确定的公民、法人或者其他组织的资格、资质的行政许可；不得设定企业或者其他组织的设立登记及其前置性行政许可。其设定的行政许可，不得限制其他地区的个人或者企业到本地区从事生产经营和提供服务，不得限制其他地区的商品进入本地区市场。

第十六条　行政法规可以在法律设定的行政许可事项范围内，对实施该行政许可作出具体规定。

地方性法规可以在法律、行政法规设定的行政许可事项范围内，对实施该行政许可作出具体规定。

规章可以在上位法设定的行政许可事项范围内，对实施该行政许可作出具体规定。

法规、规章对实施上位法设定的行政许可作出的具体规定，不得增设行政许可；对行政许可条件作出的具体规定，不得增设违反上位法的其他条件。

第十七条　除本法第十四条、第十五条规定的外，其他规范性文件一律不得设定行政许可。

第十八条　设定行政许可，应当规定行政许可的实施机关、条件、程序、期限。

第十九条　起草法律草案、法规草案和省、自治区、直辖市人民政府规章草案，拟设定行政许可的，起草单位应当采取听证会、论证会等形式听取意见，并向制定机关说明设定该行政许可的必要性、对经济和社会可

能产生的影响以及听取和采纳意见的情况。

第二十条　行政许可的设定机关应当定期对其设定的行政许可进行评价；对已设定的行政许可，认为通过本法第十三条所列方式能够解决的，应当对设定该行政许可的规定及时予以修改或者废止。

行政许可的实施机关可以对已设定的行政许可的实施情况及存在的必要性适时进行评价，并将意见报告该行政许可的设定机关。

公民、法人或者其他组织可以向行政许可的设定机关和实施机关就行政许可的设定和实施提出意见和建议。

第二十一条　省、自治区、直辖市人民政府对行政法规设定的有关经济事务的行政许可，根据本行政区域经济和社会发展情况，认为通过本法第十三条所列方式能够解决的，报国务院批准后，可以在本行政区域内停止实施该行政许可。

第三章　行政许可的实施机关

第二十二条　行政许可由具有行政许可权的行政机关在其法定职权范围内实施。

第二十三条　法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织，在法定授权范围内，以自己的名义实施行政许可。被授权的组织适用本法有关行政机关的规定。

第二十四条　行政机关在其法定职权范围内，依照法律、法规、规章的规定，可以委托其他行政机关实施行政许可。委托机关应当将受委托行政机关和受委托实施行政许可的内容予以公告。

委托行政机关对受委托行政机关实施行政许可的行为应当负责监督，并对该行为的后果承担法律责任。

受委托行政机关在委托范围内，以委托行政机关名义实施行政许可；不得再委托其他组织或者个人实施行政许可。

第二十五条　经国务院批准，省、自治区、直辖市人民政府根据精简、统一、效能的原则，可以决定一个行政机关行使有关行政机关的行政许可权。

第二十六条　行政许可需要行政机关内设的多个机构办理的，该行政机关应当确定一个机构统一受理行政许可申请，统一送达行政许可决定。

行政许可依法由地方人民政府两个以上部门分别实施的，本级人民政府可以确定一个部门受理行政许可申请并转告有关部门分别提出意见后统一办理，或者组织有关部门联合办理、集中办理。

第二十七条　行政机关实施行政许可，不得向申请人提出购买指定商品、接受有偿服务等不正当要求。

行政机关工作人员办理行政许可，不得索取或者收受申请人的财物，不得谋取其他利益。

第二十八条　对直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全的设备、设施、产品、物品的检验、检测、检疫，除法律、行政法规规定由行政机关实施的外，应当逐步由符合法定条件的专业技术组织实施。专业技术组织及其有关人员对所实施的检验、检测、检疫结论承担法律责任。

第四章　行政许可的实施程序

第一节　申请与受理

第二十九条　公民、法人或者其他组织从事特定活动，依法需要取得行政许可的，应当向行政机关提出申请。申请书需要采用格式文本的，行政机关应当向申请人提供行政许可申请书格式文本。申请书格式文本中不得包含与申请行政许可事项没有直接关系的内容。

申请人可以委托代理人提出行政许可申请。但是，依法应当由申请人到行政机关办公场所提出行政许可申请的除外。

行政许可申请可以通过信函、电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件等方式提出。

第三十条　行政机关应当将法律、法规、规章规定的有关行政许可的事项、依据、条件、数量、程序、期限以及需要提交的全部材料的目录和申请书示范文本等在办公场所公示。

申请人要求行政机关对公示内容予以说明、解释的，行政机关应当说

明、解释，提供准确、可靠的信息。

第三十一条　申请人申请行政许可，应当如实向行政机关提交有关材料和反映真实情况，并对其申请材料实质内容的真实性负责。行政机关不得要求申请人提交与其申请的行政许可事项无关的技术资料和其他材料。

第三十二条　行政机关对申请人提出的行政许可申请，应当根据下列情况分别作出处理：

（一）申请事项依法不需要取得行政许可的，应当即时告知申请人不受理　；

（二）申请事项依法不属于本行政机关职权范围的，应当即时作出不予受理的决定，并告知申请人向有关行政机关申请；

（三）申请材料存在可以当场更正的错误的，应当允许申请人当场更正；

（四）申请材料不齐全或者不符合法定形式的，应当当场或者在五日内一次告知申请人需要补正的全部内容，逾期不告知的，自收到申请材料之日起即为受理；

（五）申请事项属于本行政机关职权范围，申请材料齐全、符合法定形式，或者申请人按照本行政机关的要求提交全部补正申请材料的，应当受理行政许可申请。

行政机关受理或者不予受理行政许可申请，应当出具加盖本行政机关专用印章和注明日期的书面凭证。

第三十三条　行政机关应当建立和完善有关制度，推行电子政务，在行政机关的网站上公布行政许可事项，方便申请人采取数据电文等方式提出行政许可申请；应当与其他行政机关共享有关行政许可信息，提高办事效率。

第二节　审查与决定

第三十四条　行政机关应当对申请人提交的申请材料进行审查。

申请人提交的申请材料齐全、符合法定形式，行政机关能够当场作出决定的，应当当场作出书面的行政许可决定。

根据法定条件和程序，需要对申请材料的实质内容进行核实的，行政机关应当指派两名以上工作人员进行核查。

第三十五条　依法应当先经下级行政机关审查后报上级行政机关决定的行政许可，下级行政机关应当在法定期限内将初步审查意见和全部申请材料直接报送上级行政机关。上级行政机关不得要求申请人重复提供申请材料。

第三十六条　行政机关对行政许可申请进行审查时，发现行政许可事项直接关系他人重大利益的，应当告知该利害关系人。申请人、利害关系人有权进行陈述和申辩。行政机关应当听取申请人、利害关系人的意见。

第三十七条　行政机关对行政许可申请进行审查后，除当场作出行政许可决定的外，应当在法定期限内按照规定程序作出行政许可决定。

第三十八条　申请人的申请符合法定条件、标准的，行政机关应当依法作出准予行政许可的书面决定。

行政机关依法作出不予行政许可的书面决定的，应当说明理由，并告知申请人享有依法申请行政复议或者提起行政诉讼的权利。

第三十九条　行政机关作出准予行政许可的决定，需要颁发行政许可证件的，应当向申请人颁发加盖本行政机关印章的下列行政许可证件：

（一）许可证、执照或者其他许可证书；

（二）资格证、资质证或者其他合格证书；

（三）行政机关的批准文件或者证明文件；

（四）法律、法规规定的其他行政许可证件。

行政机关实施检验、检测、检疫的，可以在检验、检测、检疫合格的设备、设施、产品、物品上加贴标签或者加盖检验、检测、检疫印章。

第四十条　行政机关作出的准予行政许可决定，应当予以公开，公众有权查阅。

第四十一条　法律、行政法规设定的行政许可，其适用范围没有地域限制的，申请人取得的行政许可在全国范围内有效。

第三节　期　限

第四十二条　除可以当场作出行政许可决定的外，行政机关应当自受

理行政许可申请之日起二十日内作出行政许可决定。二十日内不能作出决定的，经本行政机关负责人批准，可以延长十日，并应当将延长期限的理由告知申请人。但是，法律、法规另有规定的，依照其规定。

依照本法第二十六条的规定，行政许可采取统一办理或者联合办理、集中办理的，办理的时间不得超过四十五日；四十五日内不能办结的，经本级人民政府负责人批准，可以延长十五日，并应当将延长期限的理由告知申请人

第四十三条　依法应当先经下级行政机关审查后报上级行政机关决定的行政许可，下级行政机关应当自其受理行政许可申请之日起二十日内审查完毕。但是，法律、法规另有规定的，依照其规定。

第四十四条　行政机关作出准予行政许可的决定，应当自作出决定之日起十日内向申请人颁发、送达行政许可证件，或者加贴标签、加盖检验、检测、检疫印章。

第四十五条　行政机关作出行政许可决定，依法需要听证、招标、拍卖、检验、检测、检疫、鉴定和专家评审的，所需时间不计算在本节规定的期限内。行政机关应当将所需时间书面告知申请人。

第四节　听　证

第四十六条　法律、法规、规章规定实施行政许可应当听证的事项，或者行政机关认为需要听证的其他涉及公共利益的重大行政许可事项，行政机关应当向社会公告，并举行听证

第四十七条　行政许可直接涉及申请人与他人之间重大利益关系的，行政机关在作出行政许可决定前，应当告知申请人、利害关系人享有要求听证的权利；申请人、利害关系人在被告知听证权利之日起五日内提出听证申请的，行政机关应当在二十日内组织听证。

申请人、利害关系人不承担行政机关组织听证的费用。

第四十八条　听证按照下列程序进行：

（一）行政机关应当于举行听证的七日前将举行听证的时间、地点通知申请人、利害关系人，必要时予以公告；

（二）听证应当公开举行；

（三）行政机关应当指定审查该行政许可申请的工作人员以外的人员为听证主持人，申请人、利害关系人认为主持人与该行政许可事项有直接利害关系的，有权申请回避；

（四）举行听证时，审查该行政许可申请的工作人员应当提供审查意见的证据、理由，申请人、利害关系人可以提出证据，并进行申辩和质证；

（五）听证应当制作笔录，听证笔录应当交听证参加人确认无误后签字或者盖章。

行政机关应当根据听证笔录，作出行政许可决定。

第五节　变更与延续

第四十九条　被许可人要求变更行政许可事项的，应当向作出行政许可决定的行政机关提出申请；符合法定条件、标准的，行政机关应当依法办理变更手续。

第五十条　被许可人需要延续依法取得的行政许可的有效期的，应当在该行政许可有效期届满三十日前向作出行政许可决定的行政机关提出申请。但是，法律、法规、规章另有规定的，依照其规定。

行政机关应当根据被许可人的申请，在该行政许可有效期届满前作出是否准予延续的决定；逾期未作决定的，视为准予延续。

第六节　特别规定

第五十一条　实施行政许可的程序，本节有规定的，适用本节规定；本节没有规定的，适用本章其他有关规定。

第五十二条　国务院实施行政许可的程序，适用有关法律、行政法规的规定。

第五十三条　实施本法第十二条第二项所列事项的行政许可的，行政机关应当通过招标、拍卖等公平竞争的方式作出决定。但是，法律、行政法规另有规定的，依照其规定。

行政机关通过招标、拍卖等方式作出行政许可决定的具体程序，依照

有关法律、行政法规的规定。

行政机关按照招标、拍卖程序确定中标人、买受人后，应当作出准予行政许可的决定，并依法向中标人、买受人颁发行政许可证件。

行政机关违反本条规定，不采用招标、拍卖方式，或者违反招标、拍卖程序，损害申请人合法权益的，申请人可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

第五十四条　实施本法第十二条第三项所列事项的行政许可，赋予公民特定资格，依法应当举行国家考试的，行政机关根据考试成绩和其他法定条件作出行政许可决定；赋予法人或者其他组织特定的资格、资质的，行政机关根据申请人的专业人员构成、技术条件、经营业绩和管理水平等的考核结果作出行政许可决定。但是，法律、行政法规另有规定的，依照其规定。

公民特定资格的考试依法由行政机关或者行业组织实施，公开举行行政机关或者行业组织应当事先公布资格考试的报名条件、报考办法、考试科目以及考试大纲。但是，不得组织强制性的资格考试的考前培训，不得指定教材或者其他助考材料。

第五十五条　实施本法第十二条第四项所列事项的行政许可的，应当按照技术标准、技术规范依法进行检验、检测、检疫，行政机关根据检验、检测、检疫的结果作出行政许可决定。

行政机关实施检验、检测、检疫，应当自受理申请之日起五日内指派两名以上工作人员按照技术标准、技术规范进行检验、检测、检疫。不需要对检验、检测、检疫结果作进一步技术分析即可认定设备、设施、产品、物品是否符合技术标准、技术规范的，行政机关应当当场作出行政许可决定。

行政机关根据检验、检测、检疫结果，作出不予行政许可决定的，应当书面说明不予行政许可所依据的技术标准、技术规范。

第五十六条　实施本法第十二条第五项所列事项的行政许可，申请人提交的申请材料齐全、符合法定形式的，行政机关应当当场予以登记。需要对申请材料的实质内容进行核实的，行政机关依照本法第三十四条第三

款的规定办理。

第五十七条　有数量限制的行政许可，两个或者两个以上申请人的申请均符合法定条件、标准的，行政机关应当根据受理行政许可申请的先后顺序作出准予行政许可的决定。但是，法律、行政法规另有规定的，依照其规定。

第五章　行政许可的费用

第五十八条　行政机关实施行政许可和对行政许可事项进行监督检查，不得收取任何费用。但是，法律、行政法规另有规定的，依照其规定。

行政机关提供行政许可申请书格式文本，不得收费。

行政机关实施行政许可所需经费应当列入本行政机关的预算，由本级财政予以保障，按照批准的预算予以核拨

第五十九条　行政机关实施行政许可，依照法律、行政法规收取费用的，应当按照公布的法定项目和标准收费；所收取的费用必须全部上缴国库，任何机关或者个人不得以任何形式截留、挪用、私分或者变相私分。财政部门不得以任何形式向行政机关返还或者变相返还实施行政许可所收取的费用。

第六章　监督检查

第六十条　上级行政机关应当加强对下级行政机关实施行政许可的监督检查，及时纠正行政许可实施中的违法行为。

第六十一条　行政机关应当建立健全监督制度，通过核查反映被许可人从事行政许可事项活动情况的有关材料，履行监督责任。

行政机关依法对被许可人从事行政许可事项的活动进行监督检查时，应当将监督检查的情况和处理结果予以记录，由监督检查人员签字后归档公众有权查阅行政机关监督检查记录。

行政机关应当创造条件，实现与被许可人、其他有关行政机关的计算机档案系统互联，核查被许可人从事行政许可事项活动情况。

第六十二条　行政机关可以对被许可人生产经营的产品依法进行抽样

检查、检验、检测，对其生产经营场所依法进行实地检查。检查时，行政机关可以依法查阅或者要求被许可人报送有关材料；被许可人应当如实提供有关情况和材料。

行政机关根据法律、行政法规的规定，对直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全的重要设备、设施进行定期检验。对检验合格的，行政机关应当发给相应的证明文件。

第六十三条　行政机关实施监督检查，不得妨碍被许可人正常的生产经营活动，不得索取或者收受被许可人的财物，不得谋取其他利益。

第六十四条　被许可人在作出行政许可决定的行政机关管辖区域外违法从事行政许可事项活动的，违法行为发生地的行政机关应当依法将被许可人的违法事实、处理结果抄告作出行政许可决定的行政机关。

第六十五条　个人和组织发现违法从事行政许可事项的活动，有权向行政机关举报，行政机关应当及时核实、处理。

第六十六条　被许可人未依法履行开发利用自然资源义务或者未依法履行利用公共资源义务的，行政机关应当责令限期改正；被许可人在规定期限内不改正的，行政机关应当依照有关法律、行政法规的规定予以处理。

第六十七条　取得直接关系公共利益的特定行业的市场准入行政许可的被许可人，应当按照国家规定的服务标准、资费标准和行政机关依法规定的条件，向用户提供安全、方便、稳定和价格合理的服务，并履行普遍服务的义务；未经作出行政许可决定的行政机关批准，不得擅自停业、歇业。

被许可人不履行前款规定的义务的，行政机关应当责令限期改正，或者依法采取有效措施督促其履行义务。

第六十八条　对直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全的重要设备、设施，行政机关应当督促设计、建造、安装和使用单位建立相应的自检制度。

行政机关在监督检查时，发现直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全的重要设备、设施存在安全隐患的，应当责令停止建造、安装和使用，并责令设计、建造、安装和使用单位立即改正。

第六十九条　有下列情形之一的，作出行政许可决定的行政机关或者其上级行政机关，根据利害关系人的请求或者依据职权，可以撤销行政许可：

（一）行政机关工作人员滥用职权、玩忽职守作出准予行政许可决定的；

（二）超越法定职权作出准予行政许可决定的；

（三）违反法定程序作出准予行政许可决定的；

（四）对不具备申请资格或者不符合法定条件的申请人准予行政许可的；

（五）依法可以撤销行政许可的其他情形。

被许可人以欺骗、贿赂等不正当手段取得行政许可的，应当予以撤销。

依照前两款的规定撤销行政许可，可能对公共利益造成重大损害的，不予撤销。

依照本条第一款的规定撤销行政许可，被许可人的合法权益受到损害的，行政机关应当依法给予赔偿。依照本条第二款的规定撤销行政许可的，被许可人基于行政许可取得的利益不受保护。

第七十条　有下列情形之一的，行政机关应当依法办理有关行政许可的注销手续：

（一）行政许可有效期届满未延续的；

（二）赋予公民特定资格的行政许可，该公民死亡或者丧失行为能力的；

（三）法人或者其他组织依法终止的；

（四）行政许可依法被撤销、撤回，或者行政许可证件依法被吊销的；

（五）因不可抗力导致行政许可事项无法实施的；

（六）法律、法规规定的应当注销行政许可的其他情形。

第七章　法律责任

第七十一条　违反本法第十七条规定设定的行政许可，有关机关应当责令设定该行政许可的机关改正，或者依法予以撤销。

第七十二条　行政机关及其工作人员违反本法的规定，有下列情形之一的，由其上级行政机关或者监察机关责令改正；情节严重的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分：

（一）对符合法定条件的行政许可申请不予受理的；

（二）不在办公场所公示依法应当公示的材料的；

（三）在受理、审查、决定行政许可过程中，未向申请人、利害关系人履行法定告知义务的；

（四）申请人提交的申请材料不齐全、不符合法定形式，不一次告知申请人必须补正的全部内容的；

（五）未依法说明不受理行政许可申请或者不予行政许可的理由的；

（六）依法应当举行听证而不举行听证的。

第七十三条　行政机关工作人员办理行政许可、实施监督检查，索取或者收受他人财物或者谋取其他利益，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依法给予行政处分。

第七十四条　行政机关实施行政许可，有下列情形之一的，由其上级行政机关或者监察机关责令改正，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

（一）对不符合法定条件的申请人准予行政许可或者超越法定职权作出准予行政许可决定的；

（二）对符合法定条件的申请人不予行政许可或者不在法定期限内作出准予行政许可决定的；

（三）依法应当根据招标、拍卖结果或者考试成绩择优作出准予行政许可决定，未经招标、拍卖或者考试，或者不根据招标、拍卖结果或者考试成绩择优作出准予行政许可决定的。

第七十五条　行政机关实施行政许可，擅自收费或者不按照法定项目和标准收费的，由其上级行政机关或者监察机关责令退还非法收取的费用；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

截留、挪用、私分或者变相私分实施行政许可依法收取的费用的，予以追缴；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分；

构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第七十六条　行政机关违法实施行政许可，给当事人的合法权益造成损害的，应当依照国家赔偿法的规定给予赔偿。

第七十七条　行政机关不依法履行监督职责或者监督不力，造成严重后果的，由其上级行政机关或者监察机关责令改正，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第七十八条　行政许可申请人隐瞒有关情况或者提供虚假材料申请行政许可的，行政机关不予受理或者不予行政许可，并给予警告；行政许可申请属于直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全事项的，申请人在年内不得再次申请该行政许可。

第七十九条　被许可人以欺骗、贿赂等不正当手段取得行政许可的，行政机关应当依法给予行政处罚；取得的行政许可属于直接关系公共安全、人身健康、生命财产安全事项的，申请人在三年内不得再次申请该行政许可；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第八十条　被许可人有下列行为之一的，行政机关应当依法给予行政处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

（一）涂改、倒卖、出租、出借行政许可证件，或者以其他形式非法转让行政许可的；

（二）超越行政许可范围进行活动的；

(三) 向负责监督检查的行政机关隐瞒有关情况、提供虚假材料或者拒绝提供反映其活动情况的真实材料的；

（四）法律、法规、规章规定的其他违法行为。

第八十一条　公民、法人或者其他组织未经行政许可，擅自从事依法应当取得行政许可的活动的，行政机关应当依法采取措施予以制止，并依法给予行政处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第八章　附　则

第八十二条　本法规定的行政机关实施行政许可的期限以工作日计算，

不含法定节假日。

第八十三条　本法自 2004 年 7 月 1 日起施行。

本法施行前有关行政许可的规定，制定机关应当依照本法规定予以清理；不符合本法规定的，自本法施行之日起停止执行。

中华人民共和国海关办理申诉案件暂行规定

（经 2004 年 11 月 16 日署务会审议通过　2004 年 11 月 3 日海关总署令第 120 号公布 自 2005 年 1 月 1 日起施行）

第一条　为了规范海关申诉案件的办理，保护公民、法人或者其他组织的合法权益，保障和监督海关依法行使职权，依据《中华人民共和国海关法》、《中华人民共和国行政处罚法》及其他有关法律、行政法规，制定本规定。

第二条　公民、法人或者其他组织不服海关作出的具体行政行为但在法定期限内未申请行政复议或提起行政诉讼，或者是不服海关行政复议决定但在法定期限内未提起行政诉讼的，可以向海关提出申诉。

申诉人提出申诉，海关受理申诉、作出处理决定，适用本规定。

第三条　海关办理申诉案件，应当遵循合法、公正、公开、及时、便民原则，坚持实事求是，有错必纠。

第四条　申诉人可以向作出原具体行政行为或者复议决定的海关提出申诉，也可以向其上一级海关提出申诉。

对海关总署作出的具体行政行为或者复议决定不服的，应当向海关总署提出申诉。

第五条　对海关调查、缉私部门经办的具体行政行为不服的申诉案件由调查、缉私部门具体负责办理；对其他海关具体行政行为和复议决定不服的申诉案件由负责法制工作的机构具体负责办理。上述具体负责办理申

诉案件的部门以下简称申诉审查部门。

第六条　海关总署认为必要时，可以将不服广东省内直属海关作出的具体行政行为或者行政复议决定向海关总署提出申诉的案件，交由广东分署办理。

第七条　海关有关部门接到的信访、投诉，如涉及海关具体行政行为或者行政复议决定的合法性问题，并符合本规定第八条规定的申诉要求的，应当转送申诉审查部门作为申诉案件办理。

第八条　申诉人提出申诉应当递交书面申诉材料，申诉材料中应写明申诉人的基本情况、明确要求撤销或者变更海关原具体行政行为的申诉请求、具体事实和理由。

第九条　海关申诉审查部门收到申诉人的书面申诉材料后，应当在 5 个工作日内进行审查，分别作出以下处理：

（一）对符合本规定要求的，决定予以受理，并制发《受理申诉决定书》；

（二）对不符合本规定，有下列情形之一的，决定不予受理，并书面告知申诉人不予受理的理由：

1 申诉针对的具体行政行为或者复议决定不是海关作出的；

2 申诉事项已经人民法院或者行政复议机关受理，正在审查处理中的 ；

3. 申诉事项已经人民法院作出判决的；

4. 申诉事项已经其他海关作为申诉案件受理或者处理的；

5. 申诉事项已经海关申诉程序处理，申诉人重复申诉的；

6. 仅对海关制定发布的行政规章或者具有普遍约束力的规定、决定提出不服的；

7. 请求事项已超过法律、行政法规规定的办理时限的；

8. 其他依法不应受理的情形。

（三）具体行政行为尚在行政复议、诉讼期限内，或者行政复议决定尚在行政诉讼期限内的，应当及时告知申诉人有权依法申请行政复议或者向人民法院提起行政诉讼。

（四）符合本规定，但需要转送其他海关处理的，应当将申诉材料转送相应海关，同时书面通知申诉人；接受转送的海关应当按照本条其他规定办理。

第十条　决定受理申诉的，海关申诉审查部门收到书面申诉材料之日为受理之日。

第十一条　海关在受理申诉之后，作出处理决定之前，发现有本规定第九条第（二）项所列情形的，应当撤销申诉案件，并书面告知申诉人。

第十二条　申诉审查部门应当对原具体行政行为、行政复议决定是否合法进行审查。

申诉案件的审查原则上采取书面审查的办法。申诉人提出要求或者申诉审查部门认为有必要时，可以向有关组织和人员调查情况，听取申诉人、与申诉案件有利害关系的第三人的意见，听取作出原具体行政行为或者复议决定的海关或者原经办部门的意见。

调查情况、听取意见必要时可以采用听证的方式。

第十三条　申诉审查部门认为需要向作出原具体行政行为或者复议决定的海关或者原经办部门了解情况的，可以在受理申诉之日起 7 个工作日内，将申诉材料副本发送该海关或者经办部门，该海关或者经办部门应当自收到申诉材料副本之日起 10 日内，书面说明有关情况，并提交当初作出具体行政行为或者复议决定的有关证据材料

第十四条　原具体行政行为、复议决定的经办人员不得担任申诉案件的审理人员

申诉人认为申诉案件的审理人员与本案有利害关系或者有其他关系可能影响公正审理的，有权申请该审理人员回避。审理人员认为自己与本案有利害关系或者有其他关系的，应当申请回避。

审理人员的回避由申诉审查部门负责人决定；申诉审查部门负责人的回避由其所属海关负责人决定。

第十五条　申诉案件处理决定作出前，申诉人可以撤回申诉，撤回申诉应当以书面形式提出。

申诉人撤回申诉的，应当终止申诉案件的审查。

第十六条　海关应当在受理申诉之日起60日内作出处理决定，情况复杂的案件，经申诉审查部门负责人批准，可以适当延长，但延长期限最多不超过30日。

延长审查期限应当书面通知申诉人。

第十七条　海关经对申诉案件进行审查，应当分下列情况作出处理决定：

（一）原具体行政行为、复议决定认定事实清楚，证据确实充分，适用依据正确，程序合法，内容适当的，决定维持，驳回申诉人的申诉请求；

（二）海关有不履行法定职责情形的，决定在一定期限内履行或者责令下级海关在一定期限内履行；

（三）原具体行政行为有下列情形之一的，决定撤销、变更或者确认违法；需要重新作出具体行政行为的，由原作出具体行政行为的海关重新作出：

1.主要事实不清，证据不足的；

2.适用依据错误的；

3.违反法定程序，可能影响公正处理的；

4.超越或者滥用职权的；

5.具体行政行为明显不当的。

（四）原复议决定有第（三）项所列情形之一的，决定撤销，由原复议机关重新作出复议决定。

第十八条　申诉审查部门应当对申诉案件提出处理意见，经所属海关负责人批准，按照本规定第十七条的规定作出处理决定。重大、复杂案件应当经案件审理委员会讨论通过。

对原经上级海关审批作出的具体行政行为或复议决定，下级海关办理申诉案件应当提出处理意见，逐级报原审批的上级海关批准，作出处理决定。

第十九条　对申诉案件作出处理决定应当制发法律文书，加盖海关行政印章，并在7个工作日内将法律文书送达申诉人。

上级海关办理的对下级海关的具体行政行为或者复议决定不服的申诉

案件，处理决定应当同时送达下级海关。

第二十条　由海关内部其他部门转送的申诉案件，应当将处理决定副本抄送该部门。

由其他机关转送的申诉案件，应当将处理决定副本抄送该机关。

第二十一条　申诉人对经申诉程序改变后的具体行政行为或者重新作出的具体行政行为仍不服的，可以依法申请行政复议、提起行政诉讼

第二十二条　海关办理申诉案件，不得向申诉人收取任何费用。

第二十三条　审结的申诉案件，应当立申诉卷归档。

第二十四条　本规定由海关总署负责解释。

第二十五条　本规定自 2005 年 1 月 1 日起施行。

中国银行业监督管理委员会
行政复议办法

2004年12月28日　　　　　　　　　银监会令〔2004〕8号

第一条　为了防止和纠正违法或者不当具体行政行为，保护银行业金融机构、其他单位和个人的合法权益，保障和监督中国银行业监督管理委员会（以下简称银监会）及其派出机构依法行使职权，根据《中华人民共和国行政复议法》、《中华人民共和国银行业监督管理法》及相关法律、行政法规，制定本办法。

第二条　银行业金融机构、其他单位和个人认为银监会及其派出机构的具体行政行为侵犯其合法权益，向行政复议机关提出行政复议申请，行政复议机关受理行政复议申请、作出行政复议决定，适用本办法。

第三条　本办法所称行政复议机关是指依照《中华人民共和国行政复议法》和本办法履行行政复议职责的机关，具体为银监会和银监局。

第四条　行政复议机关履行行政复议职责，应当遵循合法、公正、公开、及时、便民的原则，坚持有错必纠，保障法律、法规和规章的正确实施。

第五条　有下列情形之一的，银行业金融机构、其他单位和个人可以依照本办法申请行政复议：

（一）对银监会或其派出机构作出的警告、罚款、没收违法所得、责令停业、吊销金融许可证等决定不服的。

（二）对银监会或其派出机构作出的取消银行业金融机构董事、高级管理人员一定期限或者终身任职资格的决定不服的。

（三）认为银监会或其派出机构的具体行政行为侵犯其合法的经营自主

权的

（四）认为银监会或其派出机构没有依法办理其申请的行政许可事项的 。

（五）认为银监会或其派出机构的其他具体行政行为侵犯其合法权益的 。

第六条　银行业金融机构、其他单位和个人认为银监会或其派出机构的具体行政行为所依据的金融规章以下的规定不合法，在对具体行政行为申请行政复议时，可以一并向行政复议机关提出对该规定的审查申请。

前款所称金融规章是指根据《中华人民共和国立法法》的规定，银监会制定，并由银监会主席签署命令予以公布的规范性文件；金融规章以下的规定是指银监会及其派出机构制定并发布的其他规范性文件

第七条　银监会管辖下列行政复议案件：

（一）对银监会作出的具体行政行为不服，申请行政复议的案件；

（二）对银监局作出的具体行政行为不服，申请行政复议的案件；

（三 ）银监会认为应当管辖的其他行政复议案件。

第八条　对银监分局作出的具体行政行为不服，申请行政复议的案件，由银监分局的上级银监局管辖。

第九条　银监会、辖区内设有银监分局的银监局设立行政复议委员会

第十条　行政复议委员会由行政复议机关负责人、法律部门和监督检查部门的负责人组成。

行政复议委员会设主任一名，副主任一名，其他委员若干人，行政复议委员会人数应当为单数。

第十一条　行政复议委员会履行下列职责：

（一）对行政复议申请依法作出行政复议决定。

（二）依法对申请人提出的对金融规章以下的规定的审查申请作出处理决定。

（三）依法对被申请人作出具体行政行为所依据的规定作出处理决定。

（四）行政复议委员会认为依法应当由其决定的其他事项。

第十二条　行政复议机关的法律部门具体办理行政复议事项，履行下

列职责：

（一）受理行政复议申请。

（二）向有关组织和人员调查取证、查阅文件和资料。

（三）审查申请行政复议的具体行政行为是否合法与适当，拟定行政复议决定。

（四）处理或者转送本办法第六条规定的审查申请。

（五）对下级机构违反本办法规定的行为依照规定的权限和程序提出处理意见。

（六）办理因不服行政复议决定提起行政诉讼的应诉事项。

（七）承担行政复议委员会的日常工作。

（八）法律、行政法规规定的其他职责。

第十三条　银行业金融机构、其他单位和个人认为银监会或其派出机构的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以自知道该具体行政行为之日起60日内依照《中华人民共和国行政复议法》和本办法的规定提出行政复议申请；但法律规定的申请期限超过60日的除外。

因不可抗力或者其他正当理由耽误法定申请期限的，申请期限自障碍消除之日起继续计算。

第十四条　依照本办法申请行政复议的银行业金融机构、其他单位和个人是申请人。

银行业金融机构、其他单位和个人对银监会或其派出机构的具体行政行为不服申请行政复议的，作出具体行政行为的银监会或其派出机构是被申请人。

与申请行政复议的具体行政行为有利害关系的单位和个人，可以作为第三人参加行政复议。

申请人、第三人可以委托代理人参加行政复议。

第十五条　申请人书面申请行政复议的，应当递交行政复议申请书，行政复议申请书包括下列内容：

（一）申请人为单位的，载明名称、地址、法定代表人或主要负责人的姓名、职务，提供营业执照复印件；申请人为个人的，载明姓名、性别、

年龄、工作单位、通讯地址、电话，提供身份证件复印件。

（二）被申请人的名称、地址。

（三）具体的行政复议请求。

（四）申请行政复议的主要事实、理由和证据。

（五）提出复议申请的日期。

（六）行政处罚决定书或者其他行政决定的复印件。

第十六条　银行业金融机构、其他单位和个人申请行政复议，行政复议机关已经依法受理的，在法定行政复议期限内不得向人民法院提起行政诉讼。

银行业金融机构、其他单位和个人向人民法院提起行政诉讼，人民法院已经依法受理的，不得申请行政复议。

第十七条　行政复议机关收到行政复议申请后，应当在 5 日内进行审查，对不符合本办法规定的行政复议申请，决定不予受理，发出不予受理决定书，告知申请人。

行政复议申请有下列情形之一的，行政复议机关决定不予受理：

（一）复议申请超过法定期限，且无正当延长期限理由的。

（二）没有明确的被申请人。

（三）没有具体的复议请求和事实根据。

（四）不属于本行政复议机关管辖。

对不属于本机关受理的行政复议申请，应当告知申请人向有关行政复议机关提出。

除上述规定外，行政复议申请自行政复议机关负责法律事务工作的部门收到之日起即为受理。

第十八条　行政复议机关对申请人依法提出的行政复议申请，无正当理由不予受理的，行政复议机关的上级机关应当责令其受理；必要时，行政复议机关的上级机关也可以直接受理。

第十九条　行政复议期间具体行政行为不停止执行；但有下列情形之一的，可以停止执行：

（一）被申请人认为需要停止执行的。

（二）行政复议机关认为需要停止执行的。

（三）申请人申请停止执行，行政复议机关认为其要求合理，决定停止执行的。

（四）法律规定停止执行的。

第二十条　行政复议原则上采取书面审查的办法。

申请人提出要求或者行政复议机关的法律部门认为有必要时，可以向有关组织和人员调查情况，听取申请人、被申请人和第三人的意见。

第二十一条　行政复议机关在进行调查时，调查人员不得少于两人。调查时，应当出示合法证件。

调查应当作调查笔录，应当载明时间、地点和具体调查内容。调查笔录应当由调查人员、被调查单位或人员盖章或签字，被调查单位或人员拒绝的，调查人员应当注明原因。

第二十二条　行政复议申请经办人员与当事人有利害关系的，应当回避。

第二十三条　行政复议机关工作人员应当保守工作秘密，不得将复议案件办理过程和行政复议委员会的讨论情况泄露给申请人、被申请人和其他人员。

第二十四条　行政复议机关的法律部门应当自行政复议申请受理之日起 7 日内，将行政复议案件答辩通知书、行政复议申请书副本或复印件发送被申请人。

被申请人应当自收到行政复议案件答辩通知书及行政复议申请书之日起 10 日内，提出行政复议答辩书，并提交当初作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料。

行政复议答辩书应当载明以下内容：

（一）被申请人的名称、地址、法定代表人或主要负责人的姓名、职务。

（二）作出具体行政行为的法律依据。

(三) 作出具体行政行为的证据。

（四）被申请人认为应当答辩的其他事实和理由。

（五）作出答辩的日期。

行政复议答辩书应当加盖被申请人的印章。

申请人、第三人可以查阅被申请人提出的书面答复、作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料，除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私外，行政复议机关不得拒绝。

第二十五条　在行政复议过程中，被申请人不得自行向申请人、其他有关组织或者个人收集证据。

第二十六条　行政复议决定作出前，申请人要求撤回行政复议申请的，说明理由，可以撤回；撤回行政复议申请的，行政复议终止。

第二十七条　申请人在申请行政复议时，一并提出对金融规章以下的规定审查申请的，行政复议机关对该规定有权处理的，应当在受理之日起30日内依法处理；无权处理的，应当在受理之日起7日内按照法定程序转送有权处理的行政复议机关依法处理，有权处理的行政复议机关应当在受理之日起60日内依法处理。处理期间，中止对具体行政行为的审查

第二十八条　行政复议机关在对被申请人作出的具体行政行为进行审查时，认为其依据不合法，本机关有权处理的，应当在30日内依法处理；无权处理的，应当在7日内按照法定程序转送有权处理的行政复议机关依法处理。处理期间，中止对具体行政行为的审查。

第二十九条　行政复议机关的法律部门应当对被申请人作出的具体行政行为进行审查，提出意见，经行政复议委员会通过，按照下列规定作出行政复议决定：

（一）具体行政行为认定事实清楚，证据确凿，适用依据正确，程序合法，内容适当的，决定维持。

（二）被申请人不履行法定职责的，责令其在一定期限内履行。

（三）具体行政行为有下列情形之一的，决定撤销、变更或者确认该具体行政行为违法；决定撤销或者确认该具体行政行为违法的，可以责令被申请人在一定期限内重新作出具体行政行为：

1. 主要事实不清、证据不足的。

2. 适用依据错误的。

3 违反法定程序的。

4.超越或者滥用职权的。

5 具体行政行为明显不当的。

（四）被申请人不按照本办法的规定提出书面答复、提交作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料的，视为该具体行政行为没有证据、依据，决定撤销该具体行政行为。

行政复议机关责令被申请人重新作出具体行政行为的，被申请人不得以同一事实和理由作出与原具体行政行为相同或者基本相同的具体行政行为。

第三十条　行政复议机关应当自受理行政复议申请之日起 60 日内作出行政复议决定；但是法律规定的行政复议期限少于 60 日的除外。情况复杂，不能在规定期限内作出行政复议决定的，经行政复议机关的负责人批准，可以适当延长，并告知申请人和被申请人；但是延长期限最长不超过 30 日。

第三十一条　行政复议机关作出行政复议决定，应当制作行政复议决定书，行政复议决定书应当载明下列内容：

（一）申请人为单位的，载明名称、地址、法定代表人或主要负责人的姓名、职务；申请人为个人的，载明姓名、性别、工作单位、住址。

（二）被申请人名称、地址。

（三）申请人的复议请求、申请行政复议的主要事实、理由。

（四）行政复议机关认定的事实和理由。

（五）行政复议决定的内容。

（六）申请人不服行政复议决定的救济途径。

（七）行政复议决定的日期。

行政复议决定书应该加盖行政复议机关的印章。

行政复议决定书一经送达，即发生法律效力。

第三十二条　被申请人应当履行行政复议决定。

被申请人不履行或者无正当理由拖延履行行政复议决定的，行政复议机关应当责令其限期履行。

第三十三条　银行业金融机构、其他单位和个人对银监会的行政复议决定不服的，可以在收到行政复议决定书之日起 15 日内向国务院申请裁决

对银监会、银监局作出的行政复议决定不服的，可以依法向人民法院提起行政诉讼。

第三十四条　申请人逾期不起诉又不履行行政复议决定的，或者不履行国务院最终裁决的，按照下列规定分别处理：

（一）对维持具体行政行为的行政复议决定的，由作出具体行政行为的银监会或其派出机构依法强制执行，或者申请人民法院强制执行。

（二）对变更具体行政行为的行政复议决定的，由行政复议机关依法强制执行，或者申请人民法院强制执行。

第三十五条　行政复议机关违反本办法规定，无正当理由不予受理依法提出的行政复议申请或者在法定期限内不作出行政复议决定的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予警告、记过、记大过的行政处分；经责令受理仍不受理或者不按照规定转送行政复议申请，造成严重后果的，依法给予降级、撤职、开除的行政处分。

第三十六条　行政复议机关工作人员在行政复议活动中，有下列情形之一的，依法给予警告、记过、记大过的行政处分；情节严重的，依法给予降级、撤职、开除的行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

(一)徇私舞弊。

（二）违反规定泄露行政复议案件办理过程和行政复议委员会讨论情况的。

（三）其他渎职、失职的行为。

第三十七条　被申请人违反本办法规定，不提出书面答复或者不提交对申请人作出具体行政行为的证据、依据和其他有关材料，或者阻挠、变相阻挠申请人依法申请行政复议的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予警告、记过、记大过的行政处分；进行报复陷害的，依法给予降级、撤职、开除的行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第三十八条　被申请人不履行或者无正当理由拖延履行行政复议决定

的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予警告、记过、记大过的行政处分；经责令履行仍拒不履行的，依法给予降级、撤职、开除的行政处分。

第三十九条　银监会的法律部门发现下级行政复议机关有无正当理由不予受理行政复议申请、不按照规定期限作出行政复议决定、徇私舞弊、对申请人打击报复或者不履行行政复议决定等情形的，应当向监察部门提出处理建议，监察部门应当依照本办法和有关法律、行政法规的规定作出处理。

第四十条　行政复议期间的计算和行政复议文书的送达，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第七十五条至第八十四条关于期间、送达的规定执行。

本办法关于行政复议期间有关“5日”、“7日”等的规定是指工作日，不含节假日。

第四十一条　本办法所称银行业金融机构，是指在中华人民共和国境内设立的商业银行、城市信用合作社、农村信用合作社等吸收公众存款的金融机构以及政策性银行。

中华人民共和国境内设立的金融资产管理公司、信托投资公司、财务公司、金融租赁公司以及经国务院银行业监督管理机构批准设立的其他金融机构向银监会或其派出机构申请行政复议，适用本办法。

第四十二条　外资金融机构、外国人、无国籍人、其他外国组织在中华人民共和国境内向银监会或其派出机构申请行政复议，适用本办法。

第四十三条　本办法由银监会负责解释。

第四十四条　本办法自2005年2月1日起施行。

中国银行业监督管理委员会行政处罚办法

2004年12月28日　　　　　　　　　　银监会令〔2004〕7号

第一章　总　则

第一条　为规范中国银行业监督管理委员会（以下简称银监会）及其派出机构的行政处罚行为，维护银行业秩序，保护银行业金融机构、其他单位和个人的合法权益，根据《中华人民共和国行政处罚法》、《中华人民共和国银行业监督管理法》、《中华人民共和国商业银行法》等相关法律、行政法规，制定本办法。

第二条　银行业金融机构、其他单位和个人违反法律、行政法规和规章的规定，银监会及其派出机构应当给予行政处罚的，依照本办法实施。

第三条　银监会及其派出机构实施行政处罚以法律、行政法规和规章为依据。规章以下的规范性文件不得设定行政处罚，不得作为行政处罚的依据。

第四条　行政处罚遵循依法、公正、公开原则。

实施行政处罚必须以事实为依据，与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。

没有法定依据或不遵守法定程序的，行政处罚无效。

第五条　银监会及其派出机构实施行政处罚，实行查处分离的原则

银监会及其派出机构监督检查部门负责行政处罚案件的立案、调查，提出处罚意见，执行行政处罚；法律部门负责审查处罚意见的合法性、适当性，组织听证；银监会及其派出机构负责人或主席会议（局长会议）负

责作出行政处罚决定。

未经法律部门审查，不得实施行政处罚。

第六条　银监会及其派出机构对银行业金融机构实施行政处罚时，应当责令银行业金融机构对负有直接责任的董事、高级管理人员和其他直接责任人员给予纪律处分；构成犯罪的，应当依法移交司法机关追究刑事责任。

第七条　行政处罚的种类包括：

（一）警告。

（二）罚款。

（三）没收违法所得。

（四）责令停业整顿。

（五）吊销金融许可证。

（六）取消董事、高级管理人员任职资格。

（七）法律、行政法规规定的其他行政处罚。

第八条　银行业金融机构、其他单位和个人对银监会及其派出机构作出的行政处罚，享有陈述权、申辩权；对行政处罚不服的，有权依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

银行业金融机构、其他单位和个人因银监会或其派出机构违法给予行政处罚受到损害的，有权依法提出赔偿要求。

第二章　管辖和适用

第九条　银监会对下列违法行为给予行政处罚：

（一）银监会直接监管的银行业金融机构及其工作人员的违法行为。

（二）全国范围内有重大影响的违法行为。

（三）银监会认为应当由其直接查处的其他违法行为。

第十条　银监会派出机构负责对辖区内的下列违法行为给予行政处罚：

（一）所监管的银行业金融机构及其工作人员的违法行为。

（二）其他单位和个人的违法行为。

第十一条　吊销金融许可证的行政处罚，由颁发该许可证的银行业，监

督管理机构实施。责令停业整顿的行政处罚，由批准设立该银行业金融机构的银行业监督管理机构实施。

第十二条　银监会派出机构对管辖权有争议的，应当报请共同上级机关指定管辖。

第十三条　上级银行业监督管理机构可以直接查处下级银行业监督管理机构辖区内的有重大影响的违法行为；可以授权下级银行业监督管理机构查处应由上级银行业监督管理机构负责查处的违法行为。

下级银行业监督管理机构认为应由其查处的违法行为情节严重，有重大影响的，可以请求上级银行业监督管理机构进行查处。

第十四条　银监会及其派出机构实施行政处罚时，应当责令当事人改正或限期改正违法行为。

第十五条　当事人有下列情形之一的，应当依法从轻或者减轻行政处罚：

（一）主动消除或者减轻违法行为危害后果的。

（二）受他人胁迫做出违法行为的。

（三）配合银监会及其派出机构查处违法行为有立功表现的。

（四）已满 14 周岁不满 18 周岁的人有违法行为的。

（五）其他依法应当从轻或者减轻行政处罚的。

第十六条　当事人有下列情形之一的，应当依法从重行政处罚：

（一）违法行为情节特别恶劣的。

（二）违法行为危害后果严重的。

（三）当事人违法屡教不改的。

（四）隐匿、销毁违法证据，或伪造证据的。

（五）对检举人、证人打击报复的。

（六）拒绝或阻碍监管人员检查或调查的。

（七）共同实施违法行为中起主导作用的。

（八）其他依法应当从重行政处罚的。

第十七条　违法行为在二年内未被发现的，不再给予行政处罚。法律另有规定的除外。前款规定的期限，从违法行为发生之日起计算；违法行

为有连续或继续状态的，从行为终了之日起计算。

第三章　立案、调查、取证和审查

第十八条　银监会及其派出机构在监督管理过程中或者收到举报、控告材料，发现涉嫌违法行为，经初步审查认为应当给予行政处罚的，由监督检查部门填写立案审批表，予以立案。

立案应当填写立案审批表，根据本办法管辖的规定，由银监会监督检查部门、银监局、银监分局负责人批准。

银监会及其派出机构在现场检查过程中，发现涉嫌违法行为的，监督检查部门可以先调查取证，再予以立案。

第十九条　银监会及其派出机构监督检查部门对已立案的涉嫌违法行为，由监督检查部门进行全面、客观、公正的调查，收集有关证据；必要时，依法进行现场检查。

第二十条　监管人员在调查或进行检查时，不得少于两人，并向当事人或者有关人员出示银监会或其派出机构颁发的有效证件。当事人或者有关人员应当如实回答询问，并协助调查或检查，不得阻挠或拒绝。

询问或检查应当制作笔录。笔录应当记载时间、地点、询问情况，由被询问人和监管人员签字或盖章；被询问人员要求补正的，应当允许。被询问人拒绝签字或盖章的，监管人员应当在笔录中予以说明。

监管人员与当事人有直接利害关系的，应当回避。

第二十一条　银监会或其派出机构在收集证据时，可以采取抽样取证的方法；在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，经银监会或其派出机构负责人批准，可以先行登记保存，并应当在 7 日内作出处理决定，在此期间，当事人或者有关人员不得销毁或者转移证据。

银监会或其派出机构在调查或检查时，可以查阅、复制银行业金融机构与检查事项有关的文件、资料，复印文件、资料应当与原件核对一致后，由被调查或检查的银行业金融机构盖章；可以封存可能被转移、隐匿或者毁损的文件、资料；可以检查银行业金融机构运用电子计算机管理业务数据的系统。

第二十二条　调查终结，监督检查部门应当写出调查报告。

调查报告应当包括下列内容：

（一）被调查或检查当事人的基本情况。

（二）经调查核实的事实、证据。

（三）提出应当给予行政处罚、不予行政处罚、不得给予行政处罚或移送司法机关处理的建议，以及建议的依据。

监督检查部门的现场检查报告符合前款要求的，视同调查报告。

第二十三条　拟作出行政处罚决定的，由监督检查部门制作《行政处罚意见告知书》。

《行政处罚意见告知书》应当载明下列内容：

（一）拟被处罚当事人的基本情况。

（二）拟作出行政处罚的违反法律、行政法规、规章的事实和证据。

（三）拟作出行政处罚的法律依据。

（四）拟作出的行政处罚决定。

（五）当事人依法享有的陈述和申辩的权利，重大行政处罚的听证权利。

监督检查部门将《行政处罚意见告知书》报负责人批准后，向当事人发出《行政处罚意见告知书》。

第二十四条　当事人要求陈述和申辩的，应当在收到《行政处罚意见告知书》之日起 10 个工作日内将陈述和申辩的书面材料提交银监会或其派出机构。

银监会或其派出机构必须充分听取当事人的意见，由监督检查部门对当事人提出的事实、理由和证据进行复核。当事人提出的事实、理由和证据成立的，应当予以采纳。

银监会或其派出机构不向当事人告知给予行政处罚的事实、理由和依据的，或者拒绝听取当事人陈述、申辩的，行政处罚不能成立；当事人放弃陈述或者申辩权利的除外。

第二十五条　当事人放弃陈述或者申辩权利或者听取当事人的陈述和申辩后作出行政处罚决定的，监督检查部门应当制作《行政处罚决定书》

附《行政处罚意见告知书》、调查报告、相关证据、当事人陈述和申辩的意见及其他有关材料移送法律部门进行审查。

《行政处罚决定书》应当载明下列内容：

（一）当事人的姓名或名称、住所。

（二）违反法律、行政法规、规章的事实和证据。

（三）行政处罚的种类和依据。

（四）行政处罚的履行方式和期限。

（五）不服行政处罚决定，申请行政复议或者提起行政诉讼的途径和期限。

（六）作出行政处罚决定的银监会或其派出机构的名称、印章和作出决定的日期。

第二十六条　法律部门应当对监督检查部门制作的《行政处罚决定书》、《行政处罚意见告知书》、调查报告、相关证据、当事人陈述和申辩的意见及其他有关材料进行审查。审查内容包括：

（一）本单位是否有管辖权。

（二）违法事实是否清楚，证据是否确凿充分。

（三）定性是否准确。

（四）调查取证程序是否合法。

（五）适用法律、行政法规和规章是否正确。

（六）处罚种类、幅度是否适当。

（七）其他依法应当审查的内容。

第二十七条　经审查，法律部门分别作出如下处理：

（一）违法事实清楚，证据确凿、充分，定性准确，适用法律、行政法规和规章正确，程序合法，处罚种类、幅度适当的，签署审查同意意见后，退回监督检查部门。

（二）违法事实清楚，证据确凿、充分，程序合法，但有下列情形之一的，法律部门应当签署审查纠正意见后，退回监督检查部门：

1．定性不准。

2．适用法律、行政法规、规章错误。

3. 处罚种类或幅度不当的。

（三）有下列情形之一的，法律部门应当提出纠正意见，并将监督检查部门移送的材料一并退回监督检查部门，重新进行调查取证。

1. 违法事实不清。

2. 证据不足。

3. 程序不合法的。

（四）对不具有管辖权的，法律部门应当提出移送建议，由监督检查部门报经负责人批准后，移送有管辖权的机关。

第四章　听　证

第二十八条　银监会或其派出机构在作出重大行政处罚决定前，应当在《行政处罚意见告知书》中告知当事人有要求举行听证的权利。

重大行政处罚包括：

（一）较大数额的罚款。包括：银监会决定的200万元人民币以上（含200万元）罚款；银监局决定的100万元人民币以上（含100万元）罚款；银监分局决定的50万元人民币以上（含50万元）罚款。对个人作出的10万元人民币以上（含10万元）罚款。

（二）责令停业整顿。

（三）吊销金融许可证。

（四）取消董事、高级管理人员任职资格5年（含5年）以上直至终身。

（五）对其他情况复杂或重大违法行为作出行政处罚决定。

第二十九条　当事人要求听证的，应当自收到《行政处罚意见告知书》之日起3个工作日内，向银监会或其派出机构提交听证申请书，说明听证的要求和理由，并签字或盖章。

当事人逾期不提出申请的，视为放弃听证权利。

当事人申请听证的，银监会或其派出机构应当在7个工作日前，通知当事人举行听证的时间、地点。

除涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私外，听证应当公开进行。

第三十条　银监会或其派出机构法律部门应当组成听证工作组负责听证工作。

听证工作组由三人或五人组成，其中一名组成人员为监察部门的工作人员，其他为法律部门的工作人员。听证主持人由银监会或其派出机构法律部门的负责人担任。

听证工作组应当指定专人作为记录员。

当事人认为听证工作组组成人员与本案有直接利害关系的，有权申请回避。听证主持人是否回避，由银监会或其派出机构分管法律部门的负责人决定；其他人员是否回避，由银监会或其派出机构法律部门的负责人决定。

第三十一条　听证按下列程序进行：

（一）记录员向到场人员宣布听证纪律。

（二）听证主持人宣布案由，以及听证工作组组成人员、记录员名单

（三）听证主持人查验当事人身份；当事人委托他人代理听证的，听证主持人应当查验当事人出具的授权委托书。

（四）本案调查或检查人员提出当事人违法的事实以及拟作出行政处罚的法律依据和拟给予的行政处罚。

（五）当事人或者其委托代理人进行申辩和质证。

（六）听证主持人征询各方当事人的最后意见。

（七）听证当事人在听证笔录上签字。

（八）听证主持人宣布听证结束。

第三十二条　听证结束后，法律部门应当写出听证报告，提出处理意见，并将听证报告、听证笔录一并报送主席会议或局长会议。

第五章　决定与执行

第三十三条　符合本办法第二十七条第（一）、（二）项条件的，监督检查部门应当将制作的《行政处罚决定书》、《行政处罚意见告知书》、调查报告、相关证据、当事人陈述和申辩的意见、法律部门的审查意见以及其他相关材料报负责人，由负责人审查决定。重大行政处罚应当报主席会议

或局长会议集体讨论决定。

第三十四条　银监会或其派出机构负责人或主席会议、局长会议应当根据审查结果，分别作出如下决定：？

（一）确有应受行政处罚的违法行为的，根据情节轻重及具体情况，作出行政处罚决定。

（二）违法行为情节轻微，依法可以不予行政处罚的，作出不予行政处罚的决定。

（三）违法事实不能成立的，不得给予行政处罚。

（四）违法行为已构成犯罪的，在作出相应行政处罚决定的同时，移送司法机关追究其刑事责任。

第三十五条　银监会或其派出机构依法给予行政处罚的，应当制作正式的《行政处罚决定书》。

第三十六条《行政处罚决定书》应当在宣告后，当场交给当事人；当事人不在场的，应当在 7 日内依照《中华人民共和国民事诉讼法》第七十八条至八十四条，以及第二百四十七条和第二百四十八条的规定，将《行政处罚决定书》送达当事人。

第三十七条　银监会或其派出机构可以按照《中华人民共和国行政处罚法》规定的简易程序，当场作出下列处罚：

（一）对个人处以五十元以下罚款。

（二）对银行业金融机构和其他单位处以一千元以下罚款、警告。

第三十八条　行政处罚决定依法作出后，当事人应当在行政处罚决定的期限内，予以履行。

当事人对行政处罚决定不服，申请行政复议或者提起行政诉讼的，行政处罚不停止执行，法律另有规定的除外。

第三十九条　银监会及其派出机构作出罚款、没收违法所得处罚决定的，当事人应当自收到《行政处罚决定书》之日起 15 日内将罚款、违法所得划缴银监会指定的罚款代收机构的专用账户。银监会及其派出机构和执法人员不得自行收缴罚款。

当事人确有经济困难，需要延期或者分期缴纳罚款的，　经当事人申请

和银监会或其派出机构批准，可以暂缓或者分期缴纳。

第四十条　银监会或其派出机构作出停业整顿处罚的，由作出停业整顿行政处罚决定的银监会或其派出机构在《中国银行业监督管理委员会公报》或报纸上予以公告，但涉及国家秘密的除外。

公告内容包括：

（一）银行业金融机构的名称、住所。

（二）作出停业整顿决定的理由和法律依据。

（三）其他需要公告的事项。

第四十一条　银监会或其派出机构作出吊销金融许可证处罚决定的，应当在《中国银行业监督管理委员会公报》或报纸上公告。

公告内容包括：

（一）被处罚机构的名称、住所。

（二）作出吊销金融许可证处罚决定的理由和法律依据。

（三）其他需要公告的事项。

被处罚的银行业金融机构应当在规定的期限内向银监会或其派出机构缴回金融许可证。

第四十二条　当事人逾期不履行行政处罚决定的，银监会或其派出机构可以采取以下措施：

（一）到期不履行罚款的，每日按罚款数额的百分之三加处罚款。

（二）依据《中华人民共和国银行业监督管理法》第四十七条规定进行处理。

（三）申请人民法院强制执行。

第六章　法律责任

第四十三条　银监会或其派出机构实施行政处罚，有下列情形之一的，由上级机关或监察部门责令改正，可以对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分：

（一）没有法定的行政处罚依据的。

（二）擅自改变行政处罚种类、幅度的。

（三）违反法定的行政处罚程序的。

第四十四条　银监会及其派出机构违法采取检查或执行措施，给公民人身或财产造成损害、给银行业金融机构或其他单位造成损失的，应当依法予以赔偿，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分；情节严重构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第四十五条　银监会及其派出机构工作人员利用职务上的便利，索取或者收受他人财物，收缴罚款据为己有，构成犯罪的，依法追究刑事责任；情节轻微不构成犯罪的，依法给予行政处分。

第四十六条　银监会及其派出机构的工作人员玩忽职守，对应当予以制止和处罚的违法行为不予制止、处罚，致使银行业金融机构、其他单位和个人的合法权益、公共利益和银行业秩序遭受损害的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分；情节严重构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第七章　附　则

第四十七条　本办法由银监会负责解释。

第四十八条　本办法自 2005 年 2 月 1 日起施行。

环境保护法规制定程序办法

（2005 年 4 月 11 日国家环境保护总局局务会议审议通过
2005 年 4 月 25 日国家环境保护总局令第 25 号发布
自 2005 年 6 月 1 日起施行）

第一章　总　　则

第一条　为了规范环境保护法规的制定程序，保证立法质量，根据《立法法》、《行政法规制定程序条例》、《部门规章制定程序条例》、《法规部门规章备案条例》和《全面推进依法行政实施纲要》，制定本办法。

第二条　本办法所称“环境保护法规”，是指国家环境保护总局（以下简称总局），根据全国人大有关机关的委托，或者根据法律、行政法规的授权，或者根据职权，制定的下列规范性文件：

（一）根据全国人大有关机关的委托起草的环境保护法律的草案代拟稿；

（二）拟报送国务院的环境保护法律或者行政法规的送审稿；

（三）环境保护部门规章。

第三条　环境保护法律、行政法规的立项、起草、审查、送审，环境保护部门规章的立项、起草、审查、决定、公布、备案和解释，适用本办法。

其他国家机关或者部门发送总局征求意见的有关法律、法规和部门规章的征求意见稿的办理程序，适用本办法的有关规定。

第二章　立　项

第四条　总局于每年年初编制本年度立法计划。

年度立法计划确定的环境保护法律或者行政法规类立法项目，分为第一类、第二类和第三类立法项目：

（一）已被列入全国人大常委会立法规划或者国务院年度立法计划，总局年内必须报出或者已报出需要配合全国人大或者国务院有关立法工作机构审查的立法项目，列入第一类立法项目；

（二）立法依据充分、立法思路清晰、所要解决的问题为环境保护管理工作急需、拟确立的主要制度和措施可行、总局力争年内报出的立法项目，列入第二类立法项目；

（三）需要研究、论证和起草的立法项目，列入第三类立法项目。

第五条　环境保护部门规章的立法项目根据实际工作需要适时确定，不做立法计划安排。

国务院领导指示需要开展环境立法研究的项目，总局应当及时开展有关工作。

第六条　除已被列入全国人大常委会立法规划或者国务院年度立法计划的立法项目外，总局有关司（办、局）认为需要制定环境保护法规的，应当于每年 1 月底前提出立项建议。

提出立项建议，应当填写立法项目申报表（见附件 1），并提交有关立法必要性、所要解决的主要问题和拟确立的主要制度和措施的书面说明材料，并可附具国内外有关立法参考资料。

第七条　法规司对立项建议汇总研究，提出总局年度立法计划的建议稿，报总局局务会议审议决定。

第八条　经总局局务会议审议通过的年度立法计划是总局本年度立法工作依据。

第三章　起　草

第九条　具体负责起草环境保护法规工作的司（办、局），应当组织有

关立法工作者、实际工作者和专家学者，承担立法起草工作。

法规司应当适时参加有关环境保护法规的起草工作。

第十条　起草环境保护法规，应当广泛收集资料，深入调查研究，广泛听取有关机关、组织和公民的意见。

听取意见可以采取召开讨论会、专家论证会、部门协调会、企业代表座谈会、听证会等多种形式。

第十一条　负责起草工作的司（办、局）完成环境保护法规初稿后，应当征求总局其他有关司（办、局）和有关直属单位的意见，并根据反馈意见，对初稿进行修改，形成环境保护法规征求意见稿草案，经负责起草工作的司（办、局）主要负责人签署后，报送总局局长专题会议审议。

局长专题会议重点就环境保护法规征求意见稿草案涉及的主要法律制度和措施的必要性和可行性，设定的行政许可和行政处罚的适当性和合法性等内容进行审议。

第十二条　负责起草工作的司（办、局）应当根据总局局长专题会议审议意见，对征求意见稿草案进行修改，形成环境保护法规征求意见稿及其说明，以总局局函发送省级环境保护部门、国务院有关部门征求意见。

负责起草工作的司（办、局）可以根据环境保护法规征求意见稿内容所涉及的范围，征求有关地方人民政府、省级以下环境保护部门、有代表性的企业和公民的意见。

征求意见稿的说明，应当包括立法必要性、主要制度和措施等主要内容的说明。

第十三条　环境保护法规直接涉及公民、法人或者其他组织切身利益的，可以公布征求意见稿，公开征求意见。

环境保护部门规章影响贸易和投资的，应当按照国家有关规定履行对外通报程序，公布征求意见稿。

环境保护法规的征求意见稿，可以在《中国环境报》和总局网站等媒体公布。

第十四条　起草环境保护法规，涉及国务院其他部门的职能或者与国务院其他部门职能关系紧密的，负责起草工作的司（办、局）应当充分征

求其他部门的意见；与其他部门有不同意见的，应当充分协商；经过充分协商不能取得一致意见的，负责起草工作的司（办、局）应当在环境保护法规草案送审稿说明中说明情况和理由。

第十五条　负责起草工作的司（办、局）根据征求的意见，对征求意见稿及其说明进行修改，形成环境保护法规草案送审稿及其说明，连同其他有关材料，经负责起草工作的司（办、局）主要负责人签署后，移送法规司审查。

草案送审稿的说明，应当包括立法必要性、起草过程、主要制度和措施的说明、征求意见情况以及未采纳意见的处理情况等内容。

其他有关材料，主要包括：目前管理现状和存在的主要问题分析，草案规定的主要制度和措施的必要性和可行性的专项论证材料，征求意见及其处理情况汇总表、对未采纳的主要不同意见的说明，有关立法调研报告和国内外包括法规条文在内的其他立法参考资料。

第四章　审　查

第十六条　对未按照本办法第三章的有关规定征求意见或者准备有关论证材料的，法规司可以转送负责起草工作的司（办、局）补办有关程序或者补充有关论证材料。

第十七条　法规司会同负责起草工作的司（办、局），主要从下列方面对环境保护法规草案送审稿进行审查：

（一）设定的环境保护行政许可项目是否符合《行政许可法》和其他有关法律、法规和国务院其他法规性文件关于设定行政许可的规定；

（二）设定的环境保护行政处罚是否符合《行政处罚法》和其他有关法律、行政法规和国务院其他法规性文件关于设定行政处罚的规定；

（三）是否与国家有关法规和政策协调、衔接；

（四）是否符合立法技术要求。

第十八条　在审查过程中，法规司认为环境保护法规草案送审稿涉及的法律问题需要进一步研究的，法规司可以组织实地调查，并可召开座谈会、论证会，听取意见。

环境保护法规草案送审稿创设行政许可事项，或者直接涉及公民、法人或者其他组织切身利益，有关机关、组织或者公民对其有重大意见分歧的，法规司和负责起草工作的司（办、局）可以向社会公开征求意见，也可以采取听证会等形式，听取有关机关、组织和公民的意见。

第十九条　法规司会同负责起草工作的司（办、局）应当在20个工作日内完成环境保护部门规章草案送审稿的修改，在40个工作日内完成环境保护法律、行政法规草案送审稿的修改，形成环境保护法规草案送审稿。因涉及有关方面重大意见分歧需要协调等特殊情形的，可适当延长审查时限，但最长不得超过60个工作日。

法规司负责提出法规送审签报，经负责起草工作的司（办、局）会签后，连同环境保护法规草案及其起草说明和审查说明以及有关专项论证材料月录，提请总局局务会议审议。

起草说明应当包括立法必要性、起草过程、主要制度和措施的说明、征求意见情况以及未采纳意见的处理等情况的说明。

审查说明应当包括立法依据、行政许可和行政处罚设定的合法性、环境保护法规草案与有关法律、法规协调一致性等问题的说明。

第二十条　对环境保护法规草案送审稿规定的管理体制、主要制度或者措施，有关方面存在重大分歧的，法规司会同负责起草工作的司（办、局）可以在环境保护法规草案中提出一种或多种备选方案，提交局长专题会议审议。

第五章　送审、决定和公布

第二十一条　环境保护法规草案应当经总局局务会议审议。

第二十二条　审议环境保护法规草案时，负责起草工作的司（办、局）做起草说明，并负责就具体管理现状、主要管理制度和措施的必要性、可行性等专业性问题做说明或答辩。

法规司做审查说明，并负责就行政许可、行政处罚设定的合法性和环境保护法规草案与其他法律、法规的衔接等法律问题做说明和答辩。

第二十三条　法规司应当会同负责起草工作的司（办、局），根据总局

局务会议审议意见对环境保护部门规章草案进行修改，形成环境保护部门规章，报请总局局长签署命令予以公布。

法规司应当会同负责起草工作的司（办、局），根据总局局务会议审议意见对环境保护法律或者行政法规草案进行修改，形成环境保护法律或者行政法规送审稿，并以总局文件形式报送国务院。

总局根据全国人大有关机关委托起草的环境保护法律草案代拟稿，以总局局函报送委托机关。

报送环境保护法律或者行政法规送审稿、环境保护法律草案代拟稿，应当附送有关专项论证材料。

第二十四条　公布环境保护部门规章的命令应当载明该环境保护部门规章的序号、名称、通过日期、施行日期、总局局长署名以及公布日期。环境保护部门规章公布格式见附件 2。

总局与国务院有关部门联合发布的环境保护部门规章由有关部门首长共同署名公布；总局为主办机关的，使用总局的命令序号。

第二十五条　环境保护部门规章签署公布后，《中国环境报》和总局网站应当及时刊载。

第二十六条　经《国务院公报》刊载的环境保护部门规章文本为标准文本在《中国环境报》上刊载的环境保护部门规章文本也为标准文本，

第二十七条　环境保护部门规章应当自公布之日起 30 日后施行；但公布后不立即施行将有碍环境保护部门规章施行的，可以自公布之日起施行。

第六章　备案与解释

第二十八条　环境保护部门规章应当自公布之日起 30 日内，由法规司依照《立法法》和《法规部门规章备案条例》的规定，办理具体的备案工作。

报送环境保护部门规章备案，应当提交备案报告、部门规章文本和说明，并按照规定的格式装订成册，一式十份。环境保护部门规章备案格式见附件 3。

法规司应当于每年 1 月 31 日前将上一年度所制定的环境保护部门规章

目录报国务院法制办公室。

第二十九条　环境保护部门规章解释权属于总局。由总局与国务院有关部门联合发布的部门规章，由总局和国务院有关部门联合解释。

环境保护部门规章有下列情况之一的，由依据前款规定享有解释权的机关解释：

（一）环境保护部门规章的规定需要进一步明确具体含义的；

（二）环境保护部门规章制定后出现新的情况，需要明确适用依据的。

环境保护部门规章解释的办理程序，适用《环境保护法规解释管理办法》的有关规定。

环境保护部门规章的解释和环境保护部门规章具有同等效力。

第三十条　环境保护法律、行政法规具体适用过程中的解释，适用《全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议》、《国务院办公厅关于行政法规解释权限和程序问题的通知》和《环境保护法规解释管理办法》的有关规定。

第七章　其他部门法规征求意见稿的办理

第三十一条　其他国家机关或者部门组织起草法律、行政法规或者部门规章，发送总局征求意见的，由法规司归口受理，并根据所涉及的内容分送有关司（办、局）征求意见。

第三十二条　各有关司（办、局）应当按照确定的时限提出意见，返回法规司。

法规司根据是否与环境保护法律、行政法规、部门规章协调、衔接的原则，负责汇总研究，拟定函复意见。

第三十三条　对其他国家机关或者部门组织起草法律、行政法规或者部门规章的征求意见稿，总局各有关司（办、局）之间存在较大意见分歧的，法规司负责进行协调；经协调仍不能达成一致意见的，报总局局长专题会议研究、协调。

第三十四条　其他国家机关或者部门组织起草法律、行政法规或者部门规章的征求意见稿拟设立的管理体制、主要制度或者措施，与环境保护

法律、行政法规、部门规章存在重大矛盾或者交叉，或者对环境保护部门监督管理工作具有重大影响的，法规司应当商有关司（办、局）提出意见和建议，报请总局局长专题会议或者局务会议研究。

第八章 附 则

第三十五条 环境保护部门规章影响贸易和投资的，应当在公布后按照有关规定翻译英文译本，按照规定程序对外公布。

环境保护法律、行政法规由总局负责起草的，应当在公布后按照有关规定翻译成英文译本。

环境保护法规英文译本由总局国际司提出英文译本初稿，经负责起草工作的司（办、局）审核后，由法规司按照有关规定对外公布或者报送有关国家机关审查。

环境保护法规少数民族语言翻译工作按照国家有关规定执行。

第三十六条 总局应当经常对环境保护部门规章进行清理，发现与新公布的法律、行政法规或者其他上位法的规定不一致的，或者与法律、行政法规或者其他上位法的规定相抵触的，或者出现不适应新出现的情况的，应当及时修改或者废止。

修改、废止环境保护部门规章的程序，依照本办法的有关规定执行。

第三十七条 编辑出版正式版本、外文版本的环境保护法规汇编，由法规司依照《法规汇编编辑出版管理规定》的有关规定执行。

第三十八条 本办法自2005年6月1日起施行。

1990年3月12日国家环境保护局发布的《国家环境保护局法规性文件管理办法》同时废止。

附件：1. 立法项目申报表（略）
2. 部门规章公布格式（略）
3. 部门规章备案格式（略）
4. 环保法规主要制定程序流程图（略）

财政违法行为处罚处分条例

2004年11月30日　　　　　　　　　　　　　　国务院第427号

第一条　为了纠正财政违法行为，维护国家财政经济秩序，制定本条例。

第二条　县级以上人民政府财政部门及审计机关在各自职权范围内，依法对财政违法行为作出处理、处罚决定。

省级以上人民政府财政部门的派出机构，应当在规定职权范围内，依法对财政违法行为作出处理、处罚决定；审计机关的派出机构，应当根据审计机关的授权，依法对财政违法行为作出处理、处罚决定。

根据需要，国务院可以依法调整财政部门及其派出机构（以下统称财政部门）、审计机关及其派出机构（以下统称审计机关）的职权范围。

有财政违法行为的单位，其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，以及有财政违法行为的个人，属于国家公务员的，由监察机关及其派出机构（以下统称监察机关）或者任免机关依照人事管理权限，依法给予行政处分。

第三条　财政收入执收单位及其工作人员有下列违反国家财政收入管理规定的行为之一的，责令改正，补收应当收取的财政收入，限期退还违法所得。对单位给予警告或者通报批评。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告、记过或者记大过处分；情节严重的，给予降级或者撤职处分：

（一）违反规定设立财政收入项目；

（二）违反规定擅自改变财政收入项目的范围、标准、对象和期限：

（三）对已明令取消、暂停执行或者降低标准的财政收入项目，仍然依照原定项目、标准征收或者变换名称征收；

（四）缓收、不收财政收入；

（五）擅自将预算收入转为预算外收入；

（六）其他违反国家财政收入管理规定的行为。

《中华人民共和国税收征收管理法》等法律、行政法规另有规定的，依照其规定给予行政处分

第四条　财政收入执收单位及其工作人员有下列违反国家财政收入上缴规定的行为之一的，责令改正，调整有关会计账目，收缴应当上缴的财政收入，限期退还违法所得。对单位给予警告或者通报批评。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予记大过处分；情节较重的，给予降级或者撤职处分；情节严重的，给予开除处分：

（一）隐瞒应当上缴的财政收入；

（二）滞留、截留、挪用应当上缴的财政收入；

（三）坐支应当上缴的财政收入；

（四）不依照规定的财政收入预算级次、预算科目入库；

（五）违反规定退付国库库款或者财政专户资金；

（六）其他违反国家财政收入上缴规定的行为。

《中华人民共和国税收征收管理法》、《中华人民共和国预算法》等法律、行政法规另有规定的，依照其规定给予行政处分。

第五条　财政部门、国库机构及其工作人员有下列违反国家有关上解、下拨财政资金规定的行为之一的，责令改正，限期退还违法所得。对单位给予警告或者通报批评。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予记过或者记大过处分；情节较重的，给予降级或者撤职处分；情节严重的，给予开除处分：

（一）延解、占压应当上解的财政收入；

（二）不依照预算或者用款计划核拨财政资金；

（三）违反规定收纳、划分、留解、退付国库库款或者财政专户资金；

（四）将应当纳入国库核算的财政收入放在财政专户核算；

（五）擅自动用国库库款或者财政专户资金；

（六）其他违反国家有关上解、下拨财政资金规定的行为。

第六条　国家机关及其工作人员有下列违反规定使用、骗取财政资金的行为之一的，责令改正，调整有关会计账目，追回有关财政资金，限期退还违法所得。对单位给予警告或者通报批评。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予记大过处分；情节较重的，给予降级或者撤职处分；情节严重的，给予开除处分：

（一）以虚报、冒领等手段骗取财政资金；

（二）截留、挪用财政资金；

（三）滞留应当下拨的财政资金；

（四）违反规定扩大开支范围，提高开支标准；

（五）其他违反规定使用、骗取财政资金的行为。

第七条　财政预决算的编制部门和预算执行部门及其工作人员有下列违反国家有关预算管理规定的行为之一的，责令改正，追回有关款项，限期调整有关预算科目和预算级次。对单位给予警告或者通报批评。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告、记过或者记大过处分；情节较重的，给予降级处分；情节严重的，给予撤职处分：

（一）虚增、虚减财政收入或者财政支出；

（二）违反规定编制、批复预算或者决算；

（三）违反规定调整预算；

（四）违反规定调整预算级次或者预算收支种类；

（五）违反规定动用预算预备费或者挪用预算周转金；

（六）违反国家关于转移支付管理规定的行为；

（七）其他违反国家有关预算管理规定的行为。

第八条　国家机关及其工作人员违反国有资产管理的规定，擅自占有、使用、处置国有资产的，责令改正，调整有关会计账目，限期退还违法所得和被侵占的国有资产。对单位给予警告或者通报批评。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予记大过处分；情节较重的，给予降级或者撤职处分；情节严重的，给予开除处分。

第九条　单位和个人有下列违反国家有关投资建设项目规定的行为之一的，责令改正，调整有关会计账目，追回被截留、挪用、骗取的国家建设资金，没收违法所得，核减或者停止拨付工程投资。对单位给予警告或者通报批评，其直接负责的主管人员和其他直接责任人员属于国家公务员的，给予记大过处分；情节较重的，给予降级或者撤职处分；情节严重的，给予开除处分：

（一）截留、挪用国家建设资金；

（二）以虚报、冒领、关联交易等手段骗取国家建设资金；

（三）违反规定超概算投资；

（四）虚列投资完成额；

（五）其他违反国家投资建设项目有关规定的行为。

《中华人民共和国政府采购法》、《中华人民共和国招标投标法》、《国家重点建设项目管理办法》等法律、行政法规另有规定的，依照其规定处理、处罚。

第十条　国家机关及其工作人员违反《中华人民共和国担保法》及国家有关规定，擅自提供担保的，责令改正，没收违法所得。对单位给予警告或者通报批评。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予警告、记过或者记大过处分；造成损失的，给予降级或者撤职处分；造成重大损失的，给予开除处分。

第十一条　国家机关及其工作人员违反国家有关账户管理规定，擅自在金融机构开立、使用账户的，责令改正，调整有关会计账目，追回有关财政资金，没收违法所得，依法撤销擅自开立的账户。对单位给予警告或者通报批评。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予降级处分；情节严重的，给予撤职或者开除处分。

第十二条　国家机关及其工作人员有下列行为之一的，责令改正，调整有关会计账目，追回被挪用、骗取的有关资金，没收违法所得。对单位给予警告或者通报批评。对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予降级处分；情节较重的，给予撤职处分；情节严重的，给予开除处分：

（一）以虚报、冒领等手段骗取政府承贷或者担保的外国政府贷款、国

际金融组织贷款；

（二）滞留政府承贷或者担保的外国政府贷款、国际金融组织贷款；

（三）截留、挪用政府承贷或者担保的外国政府贷款、国际金融组织贷款；

（四）其他违反规定使用、骗取政府承贷或者担保的外国政府贷款、国际金融组织贷款的行为。

第十三条　企业和个人有下列不缴或者少缴财政收入行为之一的，责令改正，调整有关会计账目，收缴应当上缴的财政收入，给予警告，没收违法所得，并处不缴或者少缴财政收入 10%以上 30%以下的罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处 3000 元以上 5 万元以下的罚款：

（一）隐瞒应当上缴的财政收入；

（二）截留代收的财政收入；

（三）其他不缴或者少缴财政收入的行为。

属于税收方面的违法行为，依照有关税收法律、行政法规的规定处理、处罚。

第十四条　企业和个人有下列行为之一的，责令改正，调整有关会计账目，追回违反规定使用、骗取的有关资金，给予警告，没收违法所得，并处被骗取有关资金 10% 以上 50%以下的罚款或者被违规使用有关资金 10%以上 30% 以下的罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处 3000 元以上 5 万元以下的罚款：

（一）以虚报、冒领等手段骗取财政资金以及政府承贷或者担保的外国政府贷款、国际金融组织贷款；

（二）挪用财政资金以及政府承贷或者担保的外国政府贷款、国际金融组织贷款；

（三）从无偿使用的财政资金以及政府承贷或者担保的外国政府贷款、国际金融组织贷款中非法获益；

（四）其他违反规定使用、骗取财政资金以及政府承贷或者担保的外国政府贷款、国际金融组织贷款的行为。

属于政府采购方面的违法行为，依照《中华人民共和国政府采购法》

及有关法律、行政法规的规定处理、处罚。

第十五条　事业单位、社会团体、其他社会组织及其工作人员有财政违法行为的，依照本条例有关国家机关的规定执行；但其在经营活动中的财政违法行为，依照本条例第十三条、第十四条的规定执行。

第十六条　单位和个人有下列违反财政收入票据管理规定的行为之一的，销毁非法印制的票据，没收违法所得和作案工具。对单位处 5000 元以上 10 万元以下的罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处 3000 元以上 5 万元以下的罚款。属于国家公务员的，还应当给予降级或者撤职处分；情节严重的，给予开除处分：

（一）违反规定印制财政收入票据；

（二）转借、串用、代开财政收入票据；

（三）伪造、变造、买卖、擅自销毁财政收入票据；

（四）伪造、使用伪造的财政收入票据监（印）制章；

（五）其他违反财政收入票据管理规定的行为。

属于税收收入票据管理方面的违法行为，依照有关税收法律、行政法规的规定处理、处罚。

第十七条　单位和个人违反财务管理的规定，私存私放财政资金或者其他公款的，责令改正，调整有关会计账目，追回私存私放的资金，没收违法所得。对单位处 3000 元以上 5 万元以下的罚款；对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处 2000 元以上 2 万元以下的罚款。属于国家公务员的，还应当给予记大过处分；情节严重的，给予降级或者撤职处分。

第十八条　属于会计方面的违法行为，依照会计方面的法律、行政法规的规定处理、处罚。对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，属于国家公务员的，还应当给予警告、记过或者记大过处分；情节较重的，给予降级或者撤职处分；情节严重的，给予开除处分。

第十九条　属于行政性收费方面的违法行为，《中华人民共和国行政许可法》、《违反行政事业性收费和罚没收入收支两条线管理规定行政处分暂行规定》等法律、行政法规及国务院另有规定的，有关部门依照其规定处理、处罚、处分。

第二十条　单位和个人有本条例规定的财政违法行为，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第二十一条　财政部门、审计机关、监察机关依法进行调查或者检查时，被调查、检查的单位和个人应当予以配合，如实反映情况，不得拒绝、阻挠、拖延。

违反前款规定的，责令限期改正。逾期不改正的，对属于国家公务员的直接负责的主管人员和其他直接责任人员，给予警告、记过或者记大过处分；情节严重的，给予降级或者撤职处分。

第二十二条　财政部门、审计机关、监察机关依法进行调查或者检查时，经县级以上人民政府财政部门、审计机关、监察机关的负责人批准，可以向与被调查、检查单位有经济业务往来的单位查询有关情况，可以向金融机构查询被调查、检查单位的存款，有关单位和金融机构应当配合。

财政部门、审计机关、监察机关在依法进行调查或者检查时，执法人员不得少于 2 人，并应当向当事人或者有关人员出示证件；查询存款时，还应当持有县级以上人民政府财政部门、审计机关、监察机关签发的查询存款通知书，并负有保密义务。

第二十三条　财政部门、审计机关、监察机关依法进行调查或者检查时，在有关证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，经县级以上人民政府财政部门、审计机关、监察机关的负责人批准，可以先行登记保存，并应当在 7 日内及时作出处理决定。在此期间，当事人或者有关人员不得销毁或者转移证据。

第二十四条　对被调查、检查单位或者个人正在进行的财政违法行为，财政部门、审计机关应当责令停止。拒不执行的，财政部门可以暂停财政拨款或者停止拨付与财政违法行为直接有关的款项，已经拨付的，责令其暂停使用；审计机关可以通知财政部门或者其他有关主管部门暂停财政拨款或者停止拨付与财政违法行为直接有关的款项，已经拨付的，责令其暂停使用，财政部门和其他有关主管部门应当将结果书面告知审计机关。

第二十五条　依照本条例规定限期退还的违法所得，到期无法退还的，应当收缴国库。

第二十六条　单位和个人有本条例所列财政违法行为，财政部门、审计机关、监察机关可以公告其财政违法行为及处理、处罚、处分决定。

第二十七条　单位和个人有本条例所列财政违法行为，弄虚作假骗取荣誉称号及其他有关奖励的，应当撤销其荣誉称号并收回有关奖励。

第二十八条　财政部门、审计机关、监察机关的工作人员滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊的，给予警告、记过或者记大过处分；情节较重的，给予降级或者撤职处分；情节严重的，给予开除处分。构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第二十九条　财政部门、审计机关、监察机关及其他有关监督检查机关对有关单位或者个人依法进行调查、检查后，应当出具调查、检查结论。有关监督检查机关已经作出的调查、检查结论能够满足其他监督检查机关履行本机关职责需要的，其他监督检查机关应当加以利用。

第三十条　财政部门、审计机关、监察机关及其他有关机关应当加强配合，对不属于其职权范围的事项，应当依法移送。受移送机关应当及时处理，并将结果书面告知移送机关。

第三十一条　对财政违法行为作出处理、处罚和处分决定的程序，依照本条例和《中华人民共和国行政处罚法》、《中华人民共和国行政监察法》等有关法律、行政法规的规定执行。

第三十二条　单位和个人对处理、处罚不服的，依照《中华人民共和国行政复议法》、《中华人民共和国行政诉讼法》的规定申请复议或者提起诉讼。

国家公务员对行政处分不服的，依照《中华人民共和国行政监察法》、《国家公务员暂行条例》等法律、行政法规的规定提出申诉。

第三十三条　本条例所称“财政收入执收单位”，是指负责收取税收收入和各种非税收入的单位。

第三十四条　对法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织以及国家行政机关依法委托的组织及其工勤人员以外的工作人员，企业、事业单位、社会团体中由国家行政机关以委任、派遣等形式任命的人员以及其他人员有本条例规定的财政违法行为，需要给予处分的，参照本条例有关

规定执行。

第三十五条　本条例自 2005 年 2 月 1 日起施行。1987 年 6 月 16 日国务院发布的《国务院关于违反财政法规处罚的暂行规定》同时废止。（完）

最高人民法院
关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释

法释〔2000〕8号

（1999年11月24日最高人民法院审判委员会第1088次会议通过　2000年3月8日最高人民法院公告公布自2000年3月10日起施行）

为正确理解和适用《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称行政诉讼法），现结合行政审判工作实际，对执行行政诉讼法的若干问题作出如下解释：

一、受案范围

第一条　公民、法人或者其他组织对具有国家行政职权的机关和组织及其工作人员的行政行为不服，依法提起诉讼的，属于人民法院行政诉讼的受案范围。

公民、法人或者其他组织对下列行为不服提起诉讼的，不属于人民法院行政诉讼的受案范围：

（一）行政诉讼法第十二条规定的行为；

（二）公安、国家安全等机关依照刑事诉讼法的明确授权实施的行为；

（三）调解行为以及法律规定的仲裁行为；

（四）不具有强制力的行政指导行为；

（五）驳回当事人对行政行为提起申诉的重复处理行为；

（六）对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为。

第二条　行政诉讼法第十二条第（一）项规定的国家行为，是指国务院、中央军事委员会、国防部、外交部等根据宪法和法律的授权，以国家的名义实施的有关国防和外交事务的行为，以及经宪法和法律授权的国家机关宣布紧急状态、实施戒严和总动员等行为。

第三条　行政诉讼法第十二条第（二）项规定的“具有普遍约束力的决定、命令”，是指行政机关针对不特定对象发布的能反复适用的行政规范性文件。

第四条　行政诉讼法第十二条第（三）项规定的“对行政机关工作人员的奖惩、任免等决定”，是指行政机关作出的涉及该行政机关公务员权利义务的决定。

第五条　行政诉讼法第十二条第（四）项规定的“法律规定由行政机关最终裁决的具体行政行为”中的“法律”，是指全国人民代表大会及其常务委员会制定、通过的规范性文件。

二、管辖

第六条　各级人民法院行政审判庭审理行政案件和审查行政机关申请执行其具体行政行为的案件。

专门人民法院、人民法庭不审理行政案件，也不审查和执行行政机关申请执行其具体行政行为的案件。

第七条　复议决定有下列情形之一的，属于行政诉讼法规定的“改变原具体行政行为”:

（一）改变原具体行政行为所认定的主要事实和证据的；

（二）改变原具体行政行为所适用的规范依据且对定性产生影响的；

（三）撤销、部分撤销或者变更原具体行政行为处理结果的。

第八条　有下列情形之一的，属于行政诉讼法第十四条第（三）项规定的“本辖区内重大、复杂的案件”：

（一）被告为县级以上人民政府，且基层人民法院不适宜审理的案件；

（二）社会影响重大的共同诉讼、集团诉讼案件；

（三）重大涉外或者涉及香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区

的案件；

（四）其他重大、复杂案件。

第九条　行政诉讼法第十八条规定的“原告所在地”，包括原告的户籍所在地、经常居住地和被限制人身自由地。

行政机关基于同一事实既对人身又对财产实施行政处罚或者采取行政强制措施的，被限制人身自由的公民、被扣押或者没收财产的公民、法人或者其他组织对上述行为均不服的，既可以向被告所在地人民法院提起诉讼，也可以向原告所在地人民法院提起诉讼，受诉人民法院可一并管辖。

第十条　当事人提出管辖异议，应当在接到人民法院应诉通知之日起10日内以书面形式提出。

对当事人提出的管辖异议，人民法院应当进行审查。异议成立的，裁定将案件移送有管辖权的人民法院；异议不成立的，裁定驳回。

三、诉讼参加人

第十一条　行政诉讼法第二十四条规定的“近亲属”，包括配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女和其他具有扶养、赡养关系的亲属。

公民因被限制人身自由而不能提起诉讼的，其近亲属可以依其口头或者书面委托以该公民的名义提起诉讼。

第十二条　与具体行政行为有法律上利害关系的公民、法人或者其他组织对该行为不服的，可以依法提起行政诉讼。

第十三条　有下列情形之一的，公民、法人或者其他组织可以依法提起行政诉讼：

（一）被诉的具体行政行为涉及其相邻权或者公平竞争权的；

（二）与被诉的行政复议决定有法律上利害关系或者在复议程序中被追加为第三人的；

（三）要求主管行政机关依法追究加害人法律责任的；

（四）与撤销或者变更具体行政行为有法律上利害关系的。

第十四条　合伙企业向人民法院提起诉讼的，应当以核准登记的字号

为原告，由执行合伙企业事务的合伙人作诉讼代表人；其他合伙组织提起诉讼的，合伙人为共同原告。

不具备法人资格的其他组织向人民法院提起诉讼的，由该组织的主要负责人作诉讼代表人；没有主要负责人的，可以由推选的负责人作诉讼代表人。

同案原告为5人以上，应当推选1至5名诉讼代表人参加诉讼；在指定期限内未选定的，人民法院可以依职权指定。

第十五条　联营企业、中外合资或者合作企业的联营、合资、合作各方，认为联营、合资、合作企业权益或者自己一方合法权益受具体行政行为侵害的，均可以自己的名义提起诉讼。

第十六条　农村土地承包人等土地使用权人对行政机关处分其使用的农村集体所有土地的行为不服，可以自己的名义提起诉讼。

第十七条　非国有企业被行政机关注销、撤销、合并、强令兼并、出售、分立或者改变企业隶属关系的，该企业或者其法定代表人可以提起诉讼。

第十八条　股份制企业的股东大会、股东代表大会、董事会等认为行政机关作出的具体行政行为侵犯企业经营自主权的，可以企业名义提起诉讼。

第十九条　当事人不服经上级行政机关批准的具体行政行为，向人民法院提起诉讼的，应当以在对外发生法律效力的文书上署名的机关为被告。

第二十条　行政机关组建并赋予行政管理职能但不具有独立承担法律责任能力的机构，以自己的名义作出具体行政行为，当事人不服提起诉讼的，应当以组建该机构的行政机关为被告。

行政机关的内设机构或者派出机构在没有法律、法规或者规章授权的情况下，以自己的名义作出具体行政行为，当事人不服提起诉讼的，应当以该行政机关为被告。

法律、法规或者规章授权行使行政职权的行政机关内设机构、派出机构或者其他组织，超出法定授权范围实施行政行为，当事人不服提起诉讼的，应当以实施该行为的机构或者组织为被告。

第二十一条　行政机关在没有法律、法规或者规章规定的情况下，授权其内设机构、派出机构或者其他组织行使行政职权的，应当视为委托。当事人不服提起诉讼的，应当以该行政机关为被告。

第二十二条　复议机关在法定期间内不作复议决定，当事人对原具体行政行为不服提起诉讼的，应当以作出原具体行政行为的行政机关为被告；当事人对复议机关不作为不服提起诉讼的，应当以复议机关为被告。

第二十三条　原告所起诉的被告不适格，人民法院应当告知原告变更被告；原告不同意变更的，裁定驳回起诉。

应当追加被告而原告不同意追加的，人民法院应当通知其以第三人的身份参加诉讼。

第二十四条　行政机关的同一具体行政行为涉及两个以上利害关系人，其中一部分利害关系人对具体行政行为不服提起诉讼，人民法院应当通知没有起诉的其他利害关系人作为第三人参加诉讼。

第三人有权提出与本案有关的诉讼主张，对人民法院的一审判决不服，有权提起上诉。

第二十五条　当事人委托诉讼代理人，应当向人民法院提交由委托人签名或者盖章的授权委托书。委托书应当载明委托事项和具体权限。公民在特殊情况下无法书面委托的，也可以口头委托。口头委托的，人民法院应当核实并记录在卷；被诉机关或者其他有义务协助的机关拒绝人民法院向被限制人身自由的公民核实的，视为委托成立。当事人解除或者变更委托的，应当书面报告人民法院，由人民法院通知其他当事人。

四、证据

第二十六条　在行政诉讼中，被告对其作出的具体行政行为承担举证责任。

被告应当在收到起诉状副本之日起 10 日内提交答辩状，并提供作出具体行政行为时的证据、依据；被告不提供或者无正当理由逾期提供的，应当认定该具体行政行为没有证据、依据。

第二十七条　原告对下列事项承担举证责任：

（一）证明起诉符合法定条件，但被告认为原告起诉超过起诉期限的除外；

（二）在起诉被告不作为的案件中，证明其提出申请的事实；

（三）在一并提起的行政赔偿诉讼中，证明因受被诉行为侵害而造成损失的事实；

（四）其他应当由原告承担举证责任的事项。

第二十八条　有下列情形之一的，被告经人民法院准许可以补充相关的证据：

（一）被告在作出具体行政行为时已经收集证据，但因不可抗力等正当事由不能提供的；

（二）原告或者第三人在诉讼过程中，提出了其在被告实施行政行为过程中没有提出的反驳理由或者证据的。

第二十九条　有下列情形之一的，人民法院有权调取证据：

（一）原告或者第三人及其诉讼代理人提供了证据线索，但无法自行收集而申请人民法院调取的；

（二）当事人应当提供而无法提供原件或者原物的。

第三十条　下列证据不能作为认定被诉具体行政行为合法的根据：

（一）被告及其诉讼代理人在作出具体行政行为后自行收集的证据；

（二）被告严重违反法定程序收集的其他证据。

第三十一条　未经法庭质证的证据不能作为人民法院裁判的根据。

复议机关在复议过程中收集和补充的证据，不能作为人民法院维持原具体行政行为的根据。

被告在二审过程中向法庭提交在一审过程中没有提交的证据，不能作为二审法院撤销或者变更一审裁判的根据。

五、起诉与受理

第三十二条　人民法院应当组成合议庭对原告的起诉进行审查。符合起诉条件的，应当在 7 日内立案；不符合起诉条件的，应当在 7 日内裁定不予受理。

7 日内不能决定是否受理的，应当先予受理；受理后经审查不符合起诉条件的，裁定驳回起诉。

受诉人民法院在 7 日内既不立案，又不作出裁定的，起诉人可以向上一级人民法院申诉或者起诉。上一级人民法院认为符合受理条件的，应予受理；受理后可以移交或者指定下级人民法院审理，也可以自行审理。

前三款规定的期限，从受诉人民法院收到起诉状之日起计算；因起诉状内容欠缺而责令原告补正的，从人民法院收到补正材料之日起计算。

第三十三条　法律、法规规定应当先申请复议，公民、法人或者其他组织未申请复议直接提起诉讼的，人民法院不予受理。

复议机关不受理复议申请或者在法定期限内不作出复议决定，公民、法人或者其他组织不服，依法向人民法院提起诉讼的，人民法院应当依法受理。

第三十四条　法律、法规未规定行政复议为提起行政诉讼必经程序，公民、法人或者其他组织既提起诉讼又申请行政复议的，由先受理的机关管辖；同时受理的，由公民、法人或者其他组织选择。公民、法人或者其他组织已经申请行政复议，在法定复议期间内又向人民法院提起诉讼的，人民法院不予受理。

第三十五条　法律、法规未规定行政复议为提起行政诉讼必经程序，公民、法人或者其他组织向复议机关申请行政复议后，又经复议机关同意撤回复议申请，在法定起诉期限内对原具体行政行为提起诉讼的，人民法院应当依法受理。

第三十六条　人民法院裁定准许原告撤诉后，原告以同一事实和理由重新起诉的，人民法院不予受理。

准予撤诉的裁定确有错误，原告申请再审的，人民法院应当通过审判监督程序撤销原准予撤诉的裁定，重新对案件进行审理。

第三十七条　原告或者上诉人未按规定的期限预交案件受理费，又不提出缓交、减交、免交申请，或者提出申请未获批准的，按自动撤诉处理。在按撤诉处理后，原告或者上诉人在法定期限内再次起诉或者上诉，并依法解决诉讼费预交问题的，人民法院应予受理。

第三十八条　人民法院判决撤销行政机关的具体行政行为后，公民、法人或者其他组织对行政机关重新作出的具体行政行为不服向人民法院起诉的，人民法院应当依法受理。

第三十九条　公民、法人或者其他组织申请行政机关履行法定职责，行政机关在接到申请之日起 60 日内不履行的，公民、法人或者其他组织向人民法院提起诉讼，人民法院应当依法受理。法律、法规、规章和其他规范性文件对行政机关履行职责的期限另有规定的，从其规定。

公民、法人或者其他组织在紧急情况下请求行政机关履行保护其人身权、财产权的法定职责，行政机关不履行的，起诉期间不受前款规定的限制。

第四十条　行政机关作出具体行政行为时，没有制作或者没有送达法律文书，公民、法人或者其他组织不服向人民法院起诉的，只要能证明具体行政行为存在，人民法院应当依法受理。

第四十一条　行政机关作出具体行政行为时，未告知公民、法人或者其他组织诉权或者起诉期限的，起诉期限从公民、法人或者其他组织知道或者应当知道诉权或者起诉期限之日起计算，但从知道或者应当知道具体行政行为内容之日起最长不得超过 2年。

复议决定未告知公民、法人或者其他组织诉权或者法定起诉期限的，适用前款规定。

第四十二条　公民、法人或者其他组织不知道行政机关作出的具体行政行为内容的，其起诉期限从知道或者应当知道该具体行政行为内容之日起计算。对涉及不动产的具体行政行为从作出之日起超过 20 年、其他具体行政行为从作出之日起超过 5年提起诉讼的，人民法院不予受理。

第四十三条　由于不属于起诉人自身的原因超过起诉期限的，被耽误的时间不计算在起诉期间内。因人身自由受到限制而不能提起诉讼的，被限制人身自由的时间不计算在起诉期间内。

六、审理与判决

第四十四条　有下列情形之一的，应当裁定不予受理；已经受理的，

裁定驳回起诉：

（一）请求事项不属于行政审判权限范围的；

（二）起诉人无原告诉讼主体资格的；

（三）起诉人错列被告且拒绝变更的；

（四）法律规定必须由法定或者指定代理人、代表人为诉讼行为，未由法定或者指定代理人、代表人为诉讼行为的；

（五）由诉讼代理人代为起诉，其代理不符合法定要求的；

（六）起诉超过法定期限且无正当理由的；

（七）法律、法规规定行政复议为提起诉讼必经程序而未申请复议的；

（八）起诉人重复起诉的；

（九）已撤回起诉，无正当理由再行起诉的；

（十）诉讼标的为生效判决的效力所羁束的；

（十一）起诉不具备其他法定要件的。

前款所列情形可以补正或者更正的，人民法院应当指定期间责令补正或者更正；在指定期间已经补正或者更正的，应当依法受理。

第四十五条　起诉状副本送达被告后，原告提出新的诉讼请求的，人民法院不予准许，但有正当理由的除外。

第四十六条　有下列情形之一的，人民法院可以决定合并审理：

（一）两个以上行政机关分别依据不同的法律、法规对同一事实作出具体行政行为，公民、法人或者其他组织不服向同一人民法院起诉的；

（二）行政机关就同一事实对若干公民、法人或者其他组织分别作出具体行政行为，公民、法人或者其他组织不服分别向同一人民法院起诉的；

（三）在诉讼过程中，被告对原告作出新的具体行政行为，原告不服向同一人民法院起诉的；

（四）人民法院认为可以合并审理的其他情形。

第四十七条　当事人申请回避，应当说明理由，在案件开始审理时提出；回避事由在案件开始审理后知道的，应当在法庭辩论终结前提出。

被申请回避的人员，在人民法院作出是否回避的决定前，应当暂停参与本案的工作，但案件需要采取紧急措施的除外。

对当事人提出的回避申请，人民法院应当在3日内以口头或者书面形式作出决定。

申请人对驳回回避申请决定不服的，可以向作出决定的人民法院申请复议一次。复议期间，被申请回避的人员不停止参与本案的工作。对申请人的复议申请，人民法院应当在3日内作出复议决定，并通知复议申请人。

第四十八条　人民法院对于因一方当事人的行为或者其他原因，可能使具体行政行为或者人民法院生效裁判不能或者难以执行的案件，可以根据对方当事人的申请作出财产保全的裁定；当事人没有提出申请的，人民法院在必要时也可以依法采取财产保全措施。

人民法院审理起诉行政机关没有依法发给抚恤金、社会保险金、最低生活保障费等案件，可以根据原告的申请，依法书面裁定先予执行。

当事人对财产保全或者先予执行的裁定不服的，可以申请复议。复议期间不停止裁定的执行。

第四十九条　原告或者上诉人经合法传唤，无正当理由拒不到庭或者未经法庭许可中途退庭的，可以按撤诉处理。

原告或者上诉人申请撤诉，人民法院裁定不予准许的，原告或者上诉人经合法传唤无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可而中途退庭的，人民法院可以缺席判决。

第三人经合法传唤无正当理由拒不到庭，或者未经法庭许可中途退庭的，不影响案件的审理。

第五十条　被告在一审期间改变被诉具体行政行为的，应当书面告知人民法院。

原告或者第三人对改变后的行为不服提起诉讼的，人民法院应当就改变后的具体行政行为进行审理。

被告改变原具体行政行为，原告不撤诉，人民法院经审查认为原具体行政行为违法的，应当作出确认其违法的判决；认为原具体行政行为合法的，应当判决驳回原告的诉讼请求。

原告起诉被告不作为，在诉讼中被告作出具体行政行为，原告不撤诉的，参照上述规定处理。

第五十一条　在诉讼过程中，有下列情形之一的，中止诉讼：

（一）原告死亡，须等待其近亲属表明是否参加诉讼的；

（二）原告丧失诉讼行为能力，尚未确定法定代理人的；

（三）作为一方当事人的行政机关、法人或者其他组织终止，尚未确定权利义务承受人的；

（四）一方当事人因不可抗力的事由不能参加诉讼的；

（五）案件涉及法律适用问题，需要送请有权机关作出解释或者确认的；

（六）案件的审判须以相关民事、刑事或者其他行政案件的审理结果为依据，而相关案件尚未审结的；

（七）其他应当中止诉讼的情形。

中止诉讼的原因消除后，恢复诉讼。

第五十二条　在诉讼过程中，有下列情形之一的，终结诉讼：

（一）原告死亡，没有近亲属或者近亲属放弃诉讼权利的；

（二）作为原告的法人或者其他组织终止后，其权利义务的承受人放弃诉讼权利的。

因本解释第五十一条第一款第(一)、(二)、(三)项原因中止诉讼满90日仍无人继续诉讼的，裁定终结诉讼，但有特殊情况的除外。

第五十三条　复议决定维持原具体行政行为的，人民法院判决撤销原具体行政行为，复议决定自然无效。

复议决定改变原具体行政行为错误，人民法院判决撤销复议决定时，应当责令复议机关重新作出复议决定。

第五十四条　人民法院判决被告重新作出具体行政行为，被告重新作出的具体行政行为与原具体行政行为的结果相同，但主要事实或者主要理由有改变的，不属于行政诉讼法第五十五条规定的情形。

人民法院以违反法定程序为由，判决撤销被诉具体行政行为的，行政机关重新作出具体行政行为不受行政诉讼法第五十五条规定的限制。

行政机关以同一事实和理由重新作出与原具体行政行为基本相同的具体行政行为，人民法院应当根据行政诉讼法第五十四条第（二）项、第五

十五条的规定判决撤销或者部分撤销，并根据行政诉讼法第六十五条第三款的规定处理。

第五十五条　人民法院审理行政案件不得加重对原告的处罚，但利害关系人同为原告的除外。

人民法院审理行政案件不得对行政机关未予处罚的人直接给予行政处罚。

第五十六条　有下列情形之一的，人民法院应当判决驳回原告的诉讼请求：

（一）起诉被告不作为理由不能成立的；

（二）被诉具体行政行为合法但存在合理性问题的；

（三）被诉具体行政行为合法，但因法律、政策变化需要变更或者废止的；

（四）其他应当判决驳回诉讼请求的情形。

第五十七条　人民法院认为被诉具体行政行为合法，但不适宜判决维持或者驳回诉讼请求的，可以作出确认其合法或者有效的判决。

有下列情形之一的，人民法院应当作出确认被诉具体行政行为违法或者无效的判决：

（）被告不履行法定职责，但判决责令其履行法定职责已无实际意义的；

（二）被诉具体行政行为违法，但不具有可撤销内容的；

（三）被诉具体行政行为依法不成立或者无效的。

第五十八条　被诉具体行政行为违法，但撤销该具体行政行为将会给国家利益或者公共利益造成重大损失的，人民法院应当作出确认被诉具体行政行为违法的判决，并责令被诉行政机关采取相应的补救措施；造成损害的，依法判决承担赔偿责任。

第五十九条　根据行政诉讼法第五十四条第（二）项规定判决撤销违法的被诉具体行政行为，将会给国家利益、公共利益或者他人合法权益造成损失的，人民法院在判决撤销的同时，可以分别采取以下方式处理：

（一）判决被告重新作出具体行政行为；

（二）责令被诉行政机关采取相应的补救措施；

（三）向被告和有关机关提出司法建议；

（四）发现违法犯罪行为的，建议有权机关依法处理

第六十条　人民法院判决被告重新作出具体行政行为，如不及时重新作出具体行政行为，将会给国家利益、公共利益或者当事人利益造成损失的，可以限定重新作出具体行政行为的期限

人民法院判决被告履行法定职责，应当指定履行的期限，因情况特殊难于确定期限的除外

第六十一条　被告对平等主体之间民事争议所作的裁决违法，民事争议当事人要求人民法院一并解决相关民事争议的，人民法院可以一并审理

第六十二条　人民法院审理行政案件，适用最高人民法院司法解释的，应当在裁判文书中援引。

人民法院审理行政案件，可以在裁判文书中引用合法有效的规章及其他规范性文件

第六十三条　裁定适用于下列范围：

（一）不予受理；

（二）驳回起诉；

（三）管辖异议；

（四）终结诉讼；

（五）中止诉讼；

（六）移送或者指定管辖；

（七）诉讼期间停止具体行政行为的执行或者驳回停止执行的申请；

（八）财产保全；

（九）先予执行；

（十）准许或者不准许撤诉；

（十一）补正裁判文书中的笔误；

（十二）中止或者终结执行；

（十三）提审、指令再审或者发回重审；

（十四）准许或者不准许执行行政机关的具体行政行为；

（十五）其他需要裁定的事项。

对第（一）、（二）、（三）项裁定，当事人可以上诉。

第六十四条　行政诉讼法第五十七条、第六十条规定的审限，是指从立案之日起至裁判宣告之日止的期间。鉴定、处理管辖争议或者异议以及中止诉讼的时间不计算在内。

第六十五条　第一审人民法院作出判决和裁定后，当事人均提起上诉的，上诉各方均为上诉人。

诉讼当事人中的一部分人提出上诉，没有提出上诉的对方当事人为被上诉人，其他当事人依原审诉讼地位列明。

第六十六条　当事人提出上诉，应当按照其他当事人或者诉讼代表人的人数提出上诉状副本。

原审人民法院收到上诉状，应当在 5 日内将上诉状副本送达其他当事人，对方当事人应当在收到上诉状副本之日起 10 日内提出答辩状。

原审人民法院应当在收到答辩状之日起 5 日内将副本送达当事人。

原审人民法院收到上诉状、答辩状，应当在 5 日内连同全部案卷和证据，报送第二审人民法院。已经预收诉讼费用的，一并报送。

第六十七条　第二审人民法院审理上诉案件，应当对原审人民法院的裁判和被诉具体行政行为是否合法进行全面审查。

当事人对原审人民法院认定的事实有争议的，或者第二审人民法院认为原审人民法院认定事实不清楚的，第二审人民法院应当开庭审理。

第六十八条　第二审人民法院经审理认为原审人民法院不予受理或者驳回起诉的裁定确有错误，且起诉符合法定条件的，应当裁定撤销原审人民法院的裁定，指令原审人民法院依法立案受理或者继续审理。

第六十九条　第二审人民法院裁定发回原审人民法院重新审理的行政案件，原审人民法院应当另行组成合议庭进行审理。

第七十条　第二审人民法院审理上诉案件，需要改变原审判决的，应当同时对被诉具体行政行为作出判决。

第七十一条　原审判决遗漏了必须参加诉讼的当事人或者诉讼请求的，第二审人民法院应当裁定撤销原审判决，发回重审。

原审判决遗漏行政赔偿请求，第二审人民法院经审查认为依法不应当予以赔偿的，应当判决驳回行政赔偿请求。

原审判决遗漏行政赔偿请求，第二审人民法院经审理认为依法应当予以赔偿的，在确认被诉具体行政行为违法的同时，可以就行政赔偿问题进行调解；调解不成的，应当就行政赔偿部分发回重审。

当事人在第二审期间提出行政赔偿请求的，第二审人民法院可以进行调解；调解不成的，应当告知当事人另行起诉。

第七十二条　有下列情形之一的，属于行政诉讼法第六十三条规定的“违反法律、法规规定”:

（一）原判决、裁定认定的事实主要证据不足；

（二）原判决、裁定适用法律、法规确有错误；

（三）违反法定程序，可能影响案件正确裁判；

（四）其他违反法律、法规的情形。

第七十三条　当事人申请再审，应当在判决、裁定发生法律效力后 2 年内提出。

当事人对已经发生法律效力的行政赔偿调解书，提出证据证明调解违反自愿原则或者调解协议的内容违反法律规定的，可以在 2 年内申请再审。

第七十四条　人民法院接到当事人的再审申请后，经审查，符合再审条件的，应当立案并及时通知各方当事人；不符合再审条件的，予以驳回。

第七十五条　对人民检察院按照审判监督程序提出抗诉的案件，人民法院应当再审。

人民法院开庭审理抗诉案件时，应当通知人民检察院派员出庭。

第七十六条　人民法院按照审判监督程序再审的案件，发生法律效力的判决、裁定是由第一审人民法院作出的，按照第一审程序审理，所作的判决、裁定，当事人可以上诉；发生法律效力的判决、裁定是由第二审人民法院作出的，按照第二审程序审理，所作的判决、裁定是发生法律效力的判决、裁定；上级人民法院按照审判监督程序提审的，按照第二审程序审理，所作的判决、裁定是发生法律效力的判决、裁定。

人民法院审理再审案件，应当另行组成合议庭。

第七十七条　按照审判监督程序决定再审的案件，应当裁定中止原判决的执行；裁定由院长署名，加盖人民法院印章。

上级人民法院决定提审或者指令下级人民法院再审的，应当作出裁定，裁定应当写明中止原判决的执行；情况紧急的，可以将中止执行的裁定口头通知负责执行的人民法院或者作出生效判决、裁定的人民法院，但应当在口头通知后 10 日内发出裁定书。

第七十八条　人民法院审理再审案件，认为原生效判决、裁定确有错误，在撤销原生效判决或者裁定的同时，可以对生效判决、裁定的内容作出相应裁判，也可以裁定撤销生效判决或者裁定，发回作出生效判决、裁定的人民法院重新审判。

第七十九条　人民法院审理一审案件和再审案件，对原审法院受理、不予受理或者驳回起诉错误的，应当分别情况作如下处理：

（一）第一审人民法院作出实体判决后，第二审人民法院认为不应当受理的，在撤销第一审人民法院判决的同时，可以发回重审，也可以径行驳回起诉；

（二）第二审人民法院维持第一审人民法院不予受理裁定错误的，再审法院应当撤销第一审、第二审人民法院裁定，指令第一审人民法院受理；

（三）第二审人民法院维持第一审人民法院驳回起诉裁定错误的，再审法院应当撤销第一审、第二审人民法院裁定，指令第一审人民法院审理。

第八十条　人民法院审理再审案件，发现生效裁判有下列情形之一的，应当裁定发回作出生效判决、裁定的人民法院重新审理：

（一）审理本案的审判人员、书记员应当回避而未回避的；

（二）依法应当开庭审理而未经开庭即作出判决的；

（三）未经合法传唤当事人而缺席判决的；

（四）遗漏必须参加诉讼的当事人的；

（五）对与本案有关的诉讼请求未予裁判的；

（六）其他违反法定程序可能影响案件正确裁判的。

第八十一条　再审案件按照第一审程序审理的，适用行政诉讼法第五十七条规定的审理期限。

再审案件按照第二审程序审理的，适用行政诉讼法第六十条规定的审理期限

第八十二条　基层人民法院申请延长审理期限，应当直接报请高级人民法院批准，同时报中级人民法院备案。

七 、 执 行

第八十三条　对发生法律效力的行政判决书、行政裁定书、行政赔偿判决书和行政赔偿调解书，负有义务的一方当事人拒绝履行的，对方当事人可以依法申请人民法院强制执行。

第八十四条　申请人是公民的，申请执行生效的行政判决书、行政裁定书、行政赔偿判决书和行政赔偿调解书的期限为 1 年，申请人是行政机关、法人或者其他组织的为 180 日。

申请执行的期限从法律文书规定的履行期间最后 1 日起计算；法律文书中没有规定履行期限的，从该法律文书送达当事人之日起计算。

逾期申请的，除有正当理由外，人民法院不予受理。

第八十五条　发生法律效力的行政判决书、行政裁定书、行政赔偿判决书和行政赔偿调解书，由第一审人民法院执行。

第一审人民法院认为情况特殊需要由第二审人民法院执行的，可以报请第二审人民法院执行；第二审人民法院可以决定由其执行，也可以决定由第一审人民法院执行。

第八十六条　行政机关根据行政诉讼法第六十六条的规定申请执行其具体行政行为，应当具备以下条件：

（一）具体行政行为依法可以由人民法院执行；

（二）具体行政行为已经生效并具有可执行内容；

(三) 申请人是作出该具体行政行为的行政机关或者法律、法规、规章授权的组织；

（四）被申请人是该具体行政行为所确定的义务人；

（五）被申请人在具体行政行为确定的期限内或者行政机关另行指定的期限内未履行义务；

（六）申请人在法定期限内提出申请；

（七）被申请执行的行政案件属于受理申请执行的人民法院管辖。

人民法院对符合条件的申请，应当立案受理，并通知申请人；对不符合条件的申请，应当裁定不予受理。

第八十七条　法律、法规没有赋予行政机关强制执行权，行政机关申请人民法院强制执行的，人民法院应当依法受理。

法律、法规规定既可以由行政机关依法强制执行，也可以申请人民法院强制执行，行政机关申请人民法院强制执行的，人民法院可以依法受理

第八十八条　行政机关申请人民法院强制执行其具体行政行为，应当自被执行人的法定起诉期限届满之日起 180 日内提出。逾期申请的，除有正当理由外，人民法院不予受理。

第八十九条　行政机关申请人民法院强制执行其具体行政行为，由申请人所在地的基层人民法院受理；执行对象为不动产的，由不动产所在地的基层人民法院受理。

基层人民法院认为执行确有困难的，可以报请上级人民法院执行；上级人民法院可以决定由其执行，也可以决定由下级人民法院执行。

第九十条　行政机关根据法律的授权对平等主体之间民事争议作出裁决后，当事人在法定期限内不起诉又不履行，作出裁决的行政机关在申请执行的期限内未申请人民法院强制执行的，生效具体行政行为确定的权利人或者其继承人、权利承受人在 90 日内可以申请人民法院强制执行

享有权利的公民、法人或者其他组织申请人民法院强制执行具体行政行为，参照行政机关申请人民法院强制执行具体行政行为的规定。

第九十一条　行政机关申请人民法院强制执行其具体行政行为，应当提交申请执行书、据以执行的行政法律文书、证明该具体行政行为合法的材料和被执行人财产状况以及其他必须提交的材料。

享有权利的公民、法人或者其他组织申请人民法院强制执行的，人民法院应当向作出裁决的行政机关调取有关材料

第九十二条　行政机关或者具体行政行为确定的权利人申请人民法院强制执行前，有充分理由认为被执行人可能逃避执行的，可以申请人民法

院采取财产保全措施。后者申请强制执行的，应当提供相应的财产担保。

第九十三条　人民法院受理行政机关申请执行其具体行政行为的案件后，应当在30日内由行政审判庭组成合议庭对具体行政行为的合法性进行审查，并就是否准予强制执行作出裁定；需要采取强制执行措施的，由本院负责强制执行非诉行政行为的机构执行。

第九十四条　在诉讼过程中，被告或者具体行政行为确定的权利人申请人民法院强制执行被诉具体行政行为，人民法院不予执行，但不及时执行可能给国家利益、公共利益或者他人合法权益造成不可弥补的损失的，人民法院可以先予执行。后者申请强制执行的，应当提供相应的财产担保。

第九十五条　被申请执行的具体行政行为有下列情形之一的，人民法院应当裁定不准予执行：

（一）明显缺乏事实根据的；

（二）明显缺乏法律依据的；

（三）其他明显违法并损害被执行人合法权益的。

第九十六条　行政机关拒绝履行人民法院生效判决、裁定的，人民法院可以依照行政诉讼法第六十五条第三款的规定处理，并可以参照民事诉讼法第一百零二条的有关规定，对主要负责人或者直接责任人员予以罚款处罚。

八、其他

第九十七条　人民法院审理行政案件，除依照行政诉讼法和本解释外，可以参照民事诉讼的有关规定。

第九十八条　本解释自发布之日起施行，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的意见（试行）》同时废止；最高人民法院以前所作的司法解释以及与有关机关联合发布的规范性文件，凡与本解释不一致的，按本解释执行。

最高人民法院
关于行政诉讼证据若干问题的规定

法释〔2002〕21号

（2002年6月4日最高人民法院审判委员会第1224次
会议通过　2002年7月24日最高人民法院公告公布
自2002年10月1日起施行）

为准确认定案件事实，公正、及时地审理行政案件，根据《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称行政诉讼法）等有关法律规定，结合行政审判实际，制定本规定。

一、举证责任分配和举证期限

第一条　根据行政诉讼法第三十二条和第四十三条的规定，被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当在收到起诉状副本之日起10日内，提供据以作出被诉具体行政行为的全部证据和所依据的规范性文件。被告不提供或者无正当理由逾期提供证据的，视为被诉具体行政行为没有相应的证据。

被告因不可抗力或者客观上不能控制的其他正当事由，不能在前款规定的期限内提供证据的，应当在收到起诉状副本之日起10日内向人民法院提出延期提供证据的书面申请。人民法院准许延期提供的，被告应当在正当事由消除后10日内提供证据。逾期提供的，视为被诉具体行政行为没有相应的证据。

第二条　原告或者第三人提出其在行政程序中没有提出的反驳理由或者证据的，经人民法院准许，被告可以在第一审程序中补充相应的证据。

第三条　根据行政诉讼法第三十三条的规定，在诉讼过程中，被告及其诉讼代理人不得自行向原告和证人收集证据。

第四条　公民、法人或者其他组织向人民法院起诉时，应当提供其符合起诉条件的相应的证据材料。

在起诉被告不作为的案件中，原告应当提供其在行政程序中曾经提出申请的证据材料。但有下列情形的除外：

（一）被告应当依职权主动履行法定职责的；

（二）原告因被告受理申请的登记制度不完备等正当事由不能提供相关证据材料并能够作出合理说明的。

被告认为原告起诉超过法定期限的，由被告承担举证责任。

第五条　在行政赔偿诉讼中，原告应当对被诉具体行政行为造成损害的事实提供证据。

第六条　原告可以提供证明被诉具体行政行为违法的证据。原告提供的证据不成立的，不免除被告对被诉具体行政行为合法性的举证责任。

第七条　原告或者第三人应当在开庭审理前或者人民法院指定的交换证据之日提供证据。因正当事由申请延期提供证据的，经人民法院准许，可以在法庭调查中提供。逾期提供证据的，视为放弃举证权利。

原告或者第三人在第一审程序中无正当事由未提供而在第二审程序中提供的证据，人民法院不予接纳。

第八条　人民法院向当事人送达受理案件通知书或者应诉通知书时，应当告知其举证范围、举证期限和逾期提供证据的法律后果，并告知因正当事由不能按期提供证据时应当提出延期提供证据的申请。

第九条　根据行政诉讼法第三十四条第一款的规定，人民法院有权要求当事人提供或者补充证据。

对当事人无争议，但涉及国家利益、公共利益或者他人合法权益的事实，人民法院可以责令当事人提供或者补充有关证据。

二、提供证据的要求

第十条　根据行政诉讼法第三十一条第一款第（一）项的规定，当事

人向人民法院提供书证的，应当符合下列要求：

（一）提供书证的原件，原本、正本和副本均属于书证的原件。提供原件确有困难的，可以提供与原件核对无误的复印件、照片、节录本；

（二）提供由有关部门保管的书证原件的复制件、影印件或者抄录件的，应当注明出处，经该部门核对无异后加盖其印章；

（三）提供报表、图纸、会计账册、专业技术资料、科技文献等书证的，应当附有说明材料；

（四）被告提供的被诉具体行政行为所依据的询问、陈述、谈话类笔录，应当有行政执法人员、被询问人、陈述人、谈话人签名或者盖章。

法律、法规、司法解释和规章对书证的制作形式另有规定的，从其规定。

第十一条　根据行政诉讼法第三十一条第一款第（二）项的规定，当事人向人民法院提供物证的，应当符合下列要求：

（一）提供原物。提供原物确有困难的，可以提供与原物核对无误的复制件或者证明该物证的照片、录像等其他证据；

（二）原物为数量较多的种类物的，提供其中的一部分。

第十二条　根据行政诉讼法第三十一条第一款第（三）项的规定，当事人向人民法院提供计算机数据或者录音、录像等视听资料的，应当符合下列要求：

（一）提供有关资料的原始载体。提供原始载体确有困难的，可以提供复制件；

（二）注明制作方法、制作时间、制作人和证明对象等；

（三）声音资料应当附有该声音内容的文字记录。

第十三条　根据行政诉讼法第三十一条第一款第（四）项的规定，当事人向人民法院提供证人证言的，应当符合下列要求：

（一）写明证人的姓名、年龄、性别、职业、住址等基本情况；

（二）有证人的签名，不能签名的，应当以盖章等方式证明；

（三）注明出具日期；

（四）附有居民身份证复印件等证明证人身份的文件。

第十四条　根据行政诉讼法第三十一条第一款第（六）项的规定，被告向人民法院提供的在行政程序中采用的鉴定结论，应当载明委托人和委托鉴定的事项、向鉴定部门提交的相关材料、鉴定的依据和使用的科学技术手段、鉴定部门和鉴定人鉴定资格的说明，并应有鉴定人的签名和鉴定部门的盖章。通过分析获得的鉴定结论，应当说明分析过程。

第十五条　根据行政诉讼法第三十一条第一款第（七）项的规定，被告向人民法院提供的现场笔录，应当载明时间、地点和事件等内容，并由执法人员和当事人签名。当事人拒绝签名或者不能签名的，应当注明原因，有其他人在现场的，可由其他人签名。

法律、法规和规章对现场笔录的制作形式另有规定的，从其规定。

第十六条　当事人向人民法院提供的在中华人民共和国领域外形成的证据，应当说明来源，经所在国公证机关证明，并经中华人民共和国驻该国使领馆认证，或者履行中华人民共和国与证据所在国订立的有关条约中规定的证明手续。

当事人提供的在中华人民共和国香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区内形成的证据，应当具有按照有关规定办理的证明手续。

第十七条　当事人向人民法院提供外文书证或者外国语视听资料的，应当附有由具有翻译资质的机构翻译的或者其他翻译准确的中文译本，由翻译机构盖章或者翻译人员签名。

第十八条　证据涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私的，提供人应当作出明确标注，并向法庭说明，法庭予以审查确认。

第十九条　当事人应当对其提交的证据材料分类编号，对证据材料的来源、证明对象和内容作简要说明，签名或者盖章，注明提交日期。

第二十条　人民法院收到当事人提交的证据材料，应当出具收据，注明证据的名称、份数、页数、件数、种类等以及收到的时间，由经办人员签名或者盖章。

第二十一条　对于案情比较复杂或者证据数量较多的案件，人民法院可以组织当事人在开庭前向对方出示或者交换证据，并将交换证据的情况记录在卷。

三、调取和保全证据

第二十二条　根据行政诉讼法第三十四条第二款的规定，有下列情形之一的，人民法院有权向有关行政机关以及其他组织、公民调取证据：

（一）涉及国家利益、公共利益或者他人合法权益的事实认定的；

（二）涉及依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等程序性事项的

第二十三条　原告或者第三人不能自行收集，但能够提供确切线索的，可以申请人民法院调取下列证据材料：

（一）由国家有关部门保存而须由人民法院调取的证据材料；

（二） 涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的证据材料；

（三）确因客观原因不能自行收集的其他证据材料。

人民法院不得为证明被诉具体行政行为的合法性，调取被告在作出具体行政行为时未收集的证据

第二十四条　当事人申请人民法院调取证据的，应当在举证期限内提交调取证据申请书。

调取证据申请书应当写明下列内容：

（一）证据持有人的姓名或者名称、住址等基本情况；

（二）拟调取证据的内容；

（三）申请调取证据的原因及其要证明的案件事实。

第二十五条　人民法院对当事人调取证据的申请，经审查符合调取证据条件的应当及时决定调取；不符合调取证据条件的，应当向当事人或者其诉讼代理人送达通知书，说明不准许调取的理由。当事人及其诉讼代理人可以在收到通知书之日起 3 日内向受理申请的人民法院书面申请复议一次。人民法院应当在收到复议申请之日起 5 日内作出答复。

人民法院根据当事人申请，经调取未能取得相应证据的，应当告知申请人并说明原因。

第二十六条　人民法院需要调取的证据在异地的，可以书面委托证据所在地人民法院调取。受托人民法院应当在收到委托书后，按照委托要求

及时完成调取证据工作，送交委托人民法院。受托人民法院不能完成委托内容的，应当告知委托的人民法院并说明原因。

第二十七条　当事人根据行政诉讼法第三十六条的规定向人民法院申请保全证据的，应当在举证期限届满前以书面形式提出，并说明证据的名称和地点、保全的内容和范围、申请保全的理由等事项。

当事人申请保全证据的，人民法院可以要求其提供相应的担保。

法律、司法解释规定诉前保全证据的，依照其规定办理

第二十八条　人民法院依照行政诉讼法第三十六条规定保全证据的，可以根据具体情况，采取查封、扣押、拍照、录音、录像、复制、鉴定、勘验、制作询问笔录等保全措施。

人民法院保全证据时，可以要求当事人或者其诉讼代理人到场。

第二十九条　原告或者第三人有证据或者有正当理由表明被告据以认定案件事实的鉴定结论可能有错误，在举证期限内书面申请重新鉴定的，人民法院应予准许。

第三十条　当事人对人民法院委托的鉴定部门作出的鉴定结论有异议申请重新鉴定，提出证据证明存在下列情形之一的，人民法院应予准许：

（一）鉴定部门或者鉴定人不具有相应的鉴定资格的；

（二）鉴定程序严重违法的；

（三）鉴定结论明显依据不足的；

（四）经过质证不能作为证据使用的其他情形。

对有缺陷的鉴定结论，可以通过补充鉴定、重新质证或者补充质证等方式解决。

第三十一条　对需要鉴定的事项负有举证责任的当事人，在举证期限内无正当理由不提出鉴定申请、不预交鉴定费用或者拒不提供相关材料，致使对案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定的，应当对该事实承担举证不能的法律后果。

第三十二条　人民法院对委托或者指定的鉴定部门出具的鉴定书，应当审查是否具有下列内容：

（一）鉴定的内容；

（二）鉴定时提交的相关材料；

（三）鉴定的依据和使用的科学技术手段；

（四)鉴定的过程；

（五）明确的鉴定结论；

（六）鉴定部门和鉴定人鉴定资格的说明；

（七）鉴定人及鉴定部门签名盖章。

前款内容欠缺或者鉴定结论不明确的，人民法院可以要求鉴定部门予以说明、补充鉴定或者重新鉴定。

第三十三条　人民法院可以依当事人申请或者依职权勘验现场。

勘验现场时，勘验人必须出示人民法院的证件，并邀请当地基层组织或者当事人所在单位派人参加。当事人或其成年亲属应当到场，拒不到场的，不影响勘验的进行，但应当在勘验笔录中说明情况。

第三十四条　审判人员应当制作勘验笔录，记载勘验的时间、地点、勘验人、在场人、勘验的经过和结果，由勘验人、当事人、在场人签名

勘验现场时绘制的现场图，应当注明绘制的时间、方位、绘制人姓名和身份等内容。

当事人对勘验结论有异议的，可以在举证期限内申请重新勘验，是否准许由人民法院决定。

四、证据的对质辨认和核实

第三十五条　证据应当在法庭上出示，并经庭审质证。未经庭审质证的证据，不能作为定案的依据。

当事人在庭前证据交换过程中没有争议并记录在卷的证据，经审判人员在庭审中说明后，可以作为认定案件事实的依据。

第三十六条　经合法传唤，因被告无正当理由拒不到庭而需要依法缺席判决的，被告提供的证据不能作为定案的依据，但当事人在庭前交换证据中没有争议的证据除外。

第三十七条　涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私或者法律规定的其他应当保密的证据，不得在开庭时公开质证。

第三十八条　当事人申请人民法院调取的证据，由申请调取证据的当事人在庭审中出示，并由当事人质证。

人民法院依职权调取的证据，由法庭出示，并可就调取该证据的情况进行说明，听取当事人意见。

第三十九条　当事人应当围绕证据的关联性、合法性和真实性，针对证据有无证明效力以及证明效力大小，进行质证。

经法庭准许，当事人及其代理人可以就证据问题相互发问，也可以向证人、鉴定人或者勘验人发问。

当事人及其代理人相互发问，或者向证人、鉴定人、勘验人发问时，发问的内容应当与案件事实有关联，不得采用引诱、威胁、侮辱等语言或者方式。

第四十条　对书证、物证和视听资料进行质证时，当事人应当出示证据的原件或者原物。但有下列情况之一的除外：

（一）出示原件或者原物确有困难并经法庭准许可以出示复制件或者复制品；

（二）原件或者原物已不存在，可以出示证明复制件、复制品与原件、原物一致的其他证据。

视听资料应当当庭播放或者显示，并由当事人进行质证。

第四十一条　凡是知道案件事实的人，都有出庭作证的义务。有下列情形之一的，经人民法院准许，当事人可以提交书面证言：

（一）当事人在行政程序或者庭前证据交换中对证人证言无异议的；

（二）证人因年迈体弱或者行动不便无法出庭的；

（三）证人因路途遥远、交通不便无法出庭的；

（四）证人因自然灾害等不可抗力或者其他意外事件无法出庭的；

（五）证人因其他特殊原因确实无法出庭的。

第四十二条　不能正确表达意志的人不能作证。

根据当事人申请，人民法院可以就证人能否正确表达意志进行审查或者交由有关部门鉴定。必要时，人民法院也可以依职权交由有关部门鉴定。

第四十三条　当事人申请证人出庭作证的，应当在举证期限届满前提

出，并经人民法院许可。人民法院准许证人出庭作证的，应当在开庭审理前通知证人出庭作证。

当事人在庭审过程中要求证人出庭作证的，法庭可以根据审理案件的具体情况，决定是否准许以及是否延期审理。

第四十四条　有下列情形之一，原告或者第三人可以要求相关行政执法人员作为证人出庭作证：

（一）对现场笔录的合法性或者真实性有异议的；

（二）对扣押财产的品种或者数量有异议的；

（三）对检验的物品取样或者保管有异议的；

（四）对行政执法人员的身份的合法性有异议的；

（五）需要出庭作证的其他情形。

第四十五条　证人出庭作证时，应当出示证明其身份的证件。法庭应当告知其诚实作证的法律义务和作伪证的法律责任。

出庭作证的证人不得旁听案件的审理。法庭询问证人时，其他证人不得在场，但组织证人对质的除外。

第四十六条　证人应当陈述其亲历的具体事实。证人根据其经历所作的判断、推测或者评论，不能作为定案的依据。

第四十七条　当事人要求鉴定人出庭接受询问的，鉴定人应当出庭。鉴定人因正当事由不能出庭的，经法庭准许，可以不出庭，由当事人对其书面鉴定结论进行质证。

鉴定人不能出庭的正当事由，参照本规定第四十一条的规定。

对于出庭接受询问的鉴定人，法庭应当核实其身份、与当事人及案件的关系，并告知鉴定人如实说明鉴定情况的法律义务和故意作虚假说明的法律责任。

第四十八条　对被诉具体行政行为涉及的专门性问题，当事人可以向法庭申请由专业人员出庭进行说明，法庭也可以通知专业人员出庭说明。必要时，法庭可以组织专业人员进行对质。

当事人对出庭的专业人员是否具备相应专业知识、学历、资历等专业资格等有异议的，可以进行询问。由法庭决定其是否可以作为专业人员出

庭 。

专业人员可以对鉴定人进行询问

第四十九条　法庭在质证过程中，对与案件没有关联的证据材料，应予排除并说明理由。

法庭在质证过程中，准许当事人补充证据的，对补充的证据仍应进行质证

法庭对经过庭审质证的证据，除确有必要外，一般不再进行质证

第五十条　在第二审程序中，对当事人依法提供的新的证据，法庭应当进行质证；当事人对第一审认定的证据仍有争议的，法庭也应当进行质证

第五十一条　按照审判监督程序审理的案件，对当事人依法提供的新的证据，法庭应当进行质证；因原判决、裁定认定事实的证据不足而提起再审所涉及的主要证据，法庭也应当进行质证。

第五十二条　本规定第五十条和第五十一条中的“新的证据”是指以下证据：

（一）在一审程序中应当准予延期提供而未获准许的证据；

（二）当事人在一审程序中依法申请调取而未获准许或者未取得，人民法院在第二审程序中调取的证据；

（三）原告或者第三人提供的在举证期限届满后发现的证据。

五、证据的审核认定

第五十三条　人民法院裁判行政案件，应当以证据证明的案件事实为依据。

第五十四条　法庭应当对经过庭审质证的证据和无需质证的证据进行逐一审 查和对全部证据综合审查，遵循法官职业道德，运用逻辑推理和生活经验，进行全面、客观和公正地分析判断，确定证据材料与案件事实之间的证明关系，排除不具有关联性的证据材料，准确认定案件事实。

第五十五条　法庭应当根据案件的具体情况，从以下方面审查证据的合法性：

（一）证据是否符合法定形式；

（二）证据的取得是否符合法律、法规、司法解释和规章的要求；

（三）是否有影响证据效力的其他违法情形。

第五十六条　法庭应当根据案件的具体情况，从以下方面审查证据的真实性：

(一)证据形成的原因；

（二）发现证据时的客观环境；

(三) 证据是否为原件、原物，复制件、复制品与原件、原物是否相符；

（四）提供证据的人或者证人与当事人是否具有利害关系；

（五）影响证据真实性的其他因素。

第五十七条　下列证据材料不能作为定案依据：

（一）严重违反法定程序收集的证据材料；

（二）以偷拍、偷录、窃听等手段获取侵害他人合法权益的证据材料；

（三）以利诱、欺诈、胁迫、暴力等不正当手段获取的证据材料；

（四）当事人无正当事由超出举证期限提供的证据材料；

（五）在中华人民共和国领域以外或者在中华人民共和国香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区形成的未办理法定证明手续的证据材料；

（六）当事人无正当理由拒不提供原件、原物，又无其他证据印证，且对方当事人不予认可的证据的复制件或者复制品；

（七）被当事人或者他人进行技术处理而无法辨明真伪的证据材料；

（八）不能正确表达意志的证人提供的证言；

（九）不具备合法性和真实性的其他证据材料。

第五十八条　以违反法律禁止性规定或者侵犯他人合法权益的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据。

第五十九条　被告在行政程序中依照法定程序要求原告提供证据、原告依法应当提供而拒不提供，在诉讼程序中提供的证据，人民法院一般不予采纳。

第六十条　下列证据不能作为认定被诉具体行政行为合法的依据：

(一) 被告及其诉讼代理人在作出具体行政行为后或者在诉讼程序中自行收集的证据；

（二） 被告在行政程序中非法剥夺公民、法人或者其他组织依法享有的陈述、申辩或者听证权利所采用的证据；

（三）原告或者第三人在诉讼程序中提供的、被告在行政程序中未作为具体行政行为依据的证据

第六十一条　复议机关在复议程序中收集和补充的证据，或者作出原具体行政行为的行政机关在复议程序中未向复议机关提交的证据，不能作为人民法院认定原具体行政行为合法的依据。

第六十二条　对被告在行政程序中采纳的鉴定结论，原告或者第三人提出证据证明有下列情形之一的，人民法院不予采纳：

（一）鉴定人不具备鉴定资格；

（二） 鉴定程序严重违法；

（三）鉴定结论错误、不明确或者内容不完整。

第六十三条　证明同一事实的数个证据，其证明效力一般可以按照下列情形分别认定：

（一）国家机关以及其他职能部门依职权制作的公文文书优十其他书证；

（二）鉴定结论、现场笔录、勘验笔录、档案材料以及经过公证或者登记的书证优于其他书证、视听资料和证人证言；

（三）原件、原物优于复制件、复制品；

（四）法定鉴定部门的鉴定结论优于其他鉴定部门的鉴定结论；

（五）法庭主持勘验所制作的勘验笔录优于其他部门主持勘验所制作的勘验笔录；

（六）原始证据优于传来证据；

（七）其他证人证言优于与当事人有亲属关系或者其他密切关系的证人提供的对该当事人有利的证言；

（八）出庭作证的证人证言优于未出庭作证的证人证言；

（九）数个种类不同、内容一致的证据优于一个孤立的证据。

第六十四条　以有形载体固定或者显示的电子数据交换、电子邮件以及其他数据资料，其制作情况和真实性经对方当事人确认，或者以公证等其他有效方式予以证明的，与原件具有同等的证明效力。

第六十五条　在庭审中一方当事人或者其代理人在代理权限范围内对另一方当事人陈述的案件事实明确表示认可的，人民法院可以对该事实予以认定。但有相反证据足以推翻的除外。

第六十六条　在行政赔偿诉讼中，人民法院主持调解时当事人为达成调解协议而对案件事实的认可，不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据。

第六十七条　在不受外力影响的情况下，一方当事人提供的证据，对方当事人明确表示认可的，可以认定该证据的证明效力；对方当事人予以否认，但不能提供充分的证据进行反驳的，可以综合全案情况审查认定该证据的证明效力。

第六十八条　下列事实法庭可以直接认定：

（一）众所周知的事实；

（二)自然规律及定理；

（三）按照法律规定推定的事实；

（四）已经依法证明的事实；

（五）根据日常生活经验法则推定的事实。

前款　（一）、（三）、（四）、（五）项，当事人有相反证据足以推翻的除外。

第六十九条　原告确有证据证明被告持有的证据对原告有利，被告无正当事由拒不提供的，可以推定原告的主张成立。

第七十条　生效的人民法院裁判文书或者仲裁机构裁决文书确认的事实，可以作为定案依据。但是如果发现裁判文书或者裁决文书认定的事实有重大问题的，应当中止诉讼，通过法定程序予以纠正后恢复诉讼。

第七十一条　下列证据不能单独作为定案依据：

（一）未成年人所作的与其年龄和智力状况不相适应的证言；

（二）与一方当事人有亲属关系或者其他密切关系的证人所作的对该当事人有利的证言，或者与一方当事人有不利关系的证人所作的对该当事人

不利的证言；

（三）应当出庭作证而无正当理由不出庭作证的证人证言；

（四）难以识别是否经过修改的视听资料；

（五）无法与原件、原物核对的复制件或者复制品；

（六）经一方当事人或者他人改动，对方当事人不予认可的证据材料；

（七）其他不能单独作为定案依据的证据材料。

第七十二条　庭审中经过质证的证据，能够当庭认定的，应当当庭认定；不能当庭认定的，应当在合议庭合议时认定。

人民法院应当在裁判文书中阐明证据是否采纳的理由。

第七十三条　法庭发现当庭认定的证据有误，可以按照下列方式纠正：

（一）庭审结束前发现错误的，应当重新进行认定；

（二）庭审结束后宣判前发现错误的，在裁判文书中予以更正并说明理由，也可以再次开庭予以认定；

（三）有新的证据材料可能推翻已认定的证据的，应当再次开庭予以认定。

六、附则

第七十四条　证人、鉴定人及其近亲属的人身和财产安全受法律保护。

人民法院应当对证人、鉴定人的住址和联系方式予以保密。

第七十五条　证人、鉴定人因出庭作证或者接受询问而支出的合理费用，由提供证人、鉴定人的一方当事人先行支付，由败诉一方当事人承担

第七十六条　证人、鉴定人作伪证的，依照行政诉讼法第四十九条第一款第（二）项的规定追究其法律责任。

第七十七条　诉讼参与人或者其他人有对审判人员或者证人、鉴定人、勘验人及其近亲属实施威胁、侮辱、殴打、骚扰或者打击报复等妨碍行政诉讼行为的，依照行政诉讼法第四十九条第一款第（三）项、第（五）项或者第（六）项的规定追究其法律责任。

第七十八条　对应当协助调取证据的单位和个人，无正当理由拒不履行协助义务的，依照行政诉讼法第四十九条第一款第（五）项的规定追究

其法律责任。

第七十九条　本院以前有关行政诉讼的司法解释与本规定不一致的，以本规定为准。

第八十条　本规定自2002年10月1日起施行。2002年10月1日尚未审结的一审、二审和再审行政案件不适用本规定。

本规定施行前已经审结的行政案件，当事人以违反本规定为由申请再审的，人民法院不予支持。

本规定施行后按照审判监督程序决定再审的行政案件，适用本规定。

实施教育行政许可若干规定

（2005 年 3 月 4 日经教育部部务会议讨论通过
2005 年 4 月 21 日教育部令第 22 号发布
自 2005 年 6 月 1 日起施行）

第一条　为实施《中华人民共和国行政许可法》（以下简称行政许可法），规范教育行政部门行政许可行为，推进依法行政，制定本规定。

第二条　教育行政部门实施行政许可，应当遵守行政许可法及有关法律、法规和本规定。

第三条　国务院教育行政部门制定的规章和规范性文件、地方各级教育行政部门制定的规范性文件不得设定教育行政许可。

国务院教育行政部门制定的规章可以对法律、行政法规和国务院决定设定的教育行政许可规定具体实施的程序、条件等。

第四条　地方各级教育行政部门认为需要增设新的教育行政许可或者认为教育行政许可的设定、规定不合理、需要修改或者废止的，可以向国务院教育行政部门提出建议，由国务院教育行政部门向国务院提出立法建议；也可向省、自治区、直辖市人民政府提出立法建议。

第五条　教育行政部门依据法律、法规和规章委托其他行政机关实施行政许可的，应当签署实施行政许可委托书。

委托书应当载明委托机关和受委托机关的名称、地址、联系方式，委托的具体事项、委托期限及法律责任等。

第六条　教育行政部门应当在办公场所公示以下内容：

（一）行政许可的事项、依据、条件、数量、程序、期限：

（二）申请行政许可需要提交的全部资料目录；

（三）申请书示范文本；

（四）收取费用的法定项目和标准；

（五）法律、法规、规章规定需要公示的其他内容。

除涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私以外，教育行政部门应当通过政府网站或者其他适当方式将前款内容向社会公开，便于申请人查询和办理。

申请人要求对公示内容予以说明、解释的，教育行政部门应当说明、解释，提供准确、可靠的信息。

第七条　申请教育行政许可应当以书面形式提出。申请书需要采用格式文本的，教育行政部门应当免费提供。

第八条　教育行政许可申请一般由申请人到教育行政部门办公场所提出，也可以通过信函、电报、电传、传真和电子邮件等方式提出。行政许可申请以电报、电传、传真和电子邮件等方式提出的，申请人应当提供能够证明其申请文件效力的材料。

教育行政部门应当公开行政许可的承办机构、联系电话、传真、电子邮箱等，为申请人通过信函、电报、电传和电子邮件等方式提出行政许可申请提供便利。

第九条　实施行政许可需要由教育行政部门多个内设机构办理的，教育行政部门应当明确一个机构为主承办，并转告其他机构分别提出意见后统一办理。

第十条　教育行政部门接到行政许可申请后，应当按照以下规定进行是否受理的审查：

（一）申请事项是否依法需要取得行政许可；

（二）申请事项是否属于本机关职权范围；

（三）申请人是否具有不得提出行政许可申请的情形；

（四）申请人是否提交了法律、法规、规章规定的申请材料；

（五）申请人提供的申请材料是否齐全和符合法定形式。

第十一条　教育行政部门受理或者不予受理行政许可申请，应当自收

到符合法定形式的全部行政许可申请材料后 5 日内，出具加盖本行政机关专用印章和注明日期的书面凭证。

申请材料不齐全或者不符合法定形式的，自收到全部补正申请材料之日起计算；行政机关未告知申请人需要补正的，自收到申请材料之日起计算 。

第十二条　教育行政部门受理行政许可申请后，应当对申请人提交的申请材料进行审查。

申请人对其申请材料实质内容的真实性负责。根据法律、法规、规章的规定需要对申请材料的实质内容进行核实的，教育行政部门应当指派两名以上工作人员共同进行。核查人员核查时应当出示证件，根据核查的情况制作核查记录，并由核查人员与被核查方共同签字确认。被核查方拒绝签字的，核查人员应予注明。

第十三条　依法应当先经下一级教育行政部门初审的行政许可，除法律、法规另有规定的外，下一级教育行政部门应当自受理申请之日起 20 日内审查完毕，并在审查完毕后7 日内将初审意见和全部申请材料直接报送上一级教育行政部门。

上级教育行政部门不得要求申请人重复提供申请材料。

第十四条　审查教育行政许可申请，对依法需要专家评审、考试、听证的，应当制作《教育行政许可特别程序通知书》，告知申请人所需时间，所需时间不计算在许可期限内。

第十五条　对依法需要进行专家评审的，教育行政部门应当按照国家有关规定组织承担评审职责的机构和人员，明确评审的依据、标准、规程、期限和要求。

评审工作完成后，承担评审任务的机构或者人员应当出具书面评审报告，送交组织评审的教育行政部门。

第十六条　对依法需要举行国家考试取得资格的行政许可的，教育行政部门应当依据行政许可法的规定，事先公布资格考试的报名条件、报考办法、考试科目以及考试大纲。不得组织强制性的资格考试的考前培训，不得指定教材或者其他助考材料。

通过考试，符合条件的，教育行政部门应当授予相应的资格或者颁发证书。

第十七条　对于属于听证范围的行政许可事项，经告知后申请人或利害关系人提出听证申请的，教育行政部门应当指派审查该行政许可申请的工作人员以外的人员担任听证主持人组织听证。

听证应当制作笔录。听证笔录包括以下主要内容：听证事项；听证举行的时间、地点；听证主持人、记录人；听证参加人；行政许可申请内容；承办业务机构的审查意见及相关证据、理由；申请人、利害关系人发表的意见，提出的证据、理由；审查人与申请人、利害关系人辩论、质证的情况和听证申请人最后陈述的意见等。

听证笔录由听证主持人和记录人签名，并经听证参加人确认无误后当场签名或者盖章。听证参加人对笔录内容有异议的，听证主持人应当告知其他参加人，各方认为异议成立的，应当予以补充或者更正；对异议有不同意见或者听证参加人拒绝签名、盖章的，听证主持人应当在听证笔录中予以载明。

教育行政部门应当根据听证笔录，作出准予行政许可或者不予行政许可的决定。

对听证笔录中没有认证、记载的事实、证据，教育行政部门不予采信。

第十八条　除法律、法规授权组织外，实施行政许可，应当以教育行政部门名义作出。

有关行政许可的文书、证件，应当以实施行政许可的教育行政部门名义签发并对外发布。

第十九条　教育行政部门作出准予行政许可的决定，应当制作格式化的准予行政许可决定书，并予以公开，公众有权查阅。需要颁发行政许可证件的，应当向申请人颁发加盖本行政机关印章的许可证、资格证、批准文件或者法律、法规规定的其他行政许可证件。

教育行政部门依法作出不予行政许可的书面决定的，应当向申请人书面说明理由，并告知申请人依法申请行政复议或者提起行政诉讼的途径和期限。

第二十条　教育行政部门送达行政许可决定以及其他行政许可文书，一般应当由受送达人直接领取。受送达人直接领取行政许可决定以及其他行政许可文书时，应当在送达回证上注明收到日期，并签名或者盖章。

受送达人不直接领取行政许可决定以及其他行政许可文书的，教育行政部门可以采取邮寄送达、委托送达等方式。无法采取上述方式送达，或者同一送达事项的受送达人众多的，可以在公告栏、受送达人住所地张贴公告，也可以在报刊上刊登公告。

第二十一条　申请人认为教育行政部门不依法实施行政许可的，可以依法向上级行政机关或者监察机关举报或者投诉，也可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

第二十二条　上级教育行政部门发现下级教育行政部门有违反行政许可法规定设定或者实施行政许可的，应当责令其限期改正。

下级教育行政部门擅自改变上级教育行政部门作出的行政许可决定的，上级教育行政部门应当令其限期改正或者直接予以纠正；情节严重的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

第二十三条　教育行政部门应当按照行政许可法的规定，建立检查、备案、档案管理等制度。对被许可人从事行政许可事项的活动进行监督检查时，应当制作笔录，笔录归档后，公众有权查阅。

第二十四条　教育行政部门违法实施行政许可，给当事人的合法权益造成损害的，依照国家赔偿法的规定处理。

第二十五条　本规定自 2005 年 6 月 1 日起施行。

最高人民法院副院长李国光在公布《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》新闻发布会上的讲话①

（2002年7月25日）

各位记者：

《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《证据规定》）,已于2002年6月4日由最高人民法院审判委员会第1224次会议讨论通过，于今天公布。这是最高人民法院继民事诉讼证据的若干规定之后，出台的又一部关于诉讼证据问题的重要司法解释，对我国的行政审判工作的发展和行政诉讼制度的完善将产生重要而深远的影响。下面，我就这部司法解释的起草情况、主要特点和内容及其意义作一简要介绍和说明。

一、证据规定的起草情况和主要特点

行政诉讼证据问题，是行政诉讼的核心问题之一。我国现行行政诉讼法有关证据的规定，比较原则，难以解决行政审判实践中纷繁复杂的证据问题；行政诉讼不同于民事和刑事诉讼，有着许多不同的特点，民事和刑事诉讼证据制度在许多方面不能适用于行政诉讼；特别是我国加入世贸组

①摘自李国光著：《中国民商行政审判的回顾与展望》，人民法院出版社2002年11月版，第498～507页。

织后，世贸组织的有关协定和修改后的我国国内法律，对行政诉讼证据提出了明确的要求这些都迫切需要对行政诉讼证据制度加以改革和完善，制定一套比较系统、详尽和明确的证据规则，以适应行政审判工作的发展从去年5月以来，最高人民法院即着手《证据规定》的起草工作．在起草这一司法解释的过程中，我们广泛听取和征求了全国人人法工委、国务院法制办、最高人民检察院、部分地方人民法院和专家学者的意见，并进行了多次调研活动。在归纳、总结和研究分析各种意见的基础上，经过多次修改，由最高人民法院审判委员会讨论通过。

这部司法解释的主要特点：

1. 体现了改革精神最高人民法院关于《人民法院五年改革纲要》提出“要进步完善质证和认证制度”肖扬院长在去年7月全国高级法院院长会议上又强调：“建立符合行政诉讼特点的举证、质证、认证规则”，是最高人民法院2001年改革的重点之一。按照要求，《证据规定》的起草突出了改革的精神，内容力求既反映审判工作实际，又不简单地迁就现实，保持必要的前瞻性；规定既体现法律的原则性，又注意在法律框架内的灵活性，以适应纷繁复杂的审判实际需要。同时．还注意吸收证据理论的研究成果，积极借鉴国外成功的证据立法和司法经验。

2. 突出了行政诉讼的特点。行政诉讼是以对被诉具体行政行为进行合法性审查为核心的诉讼，在许多方面与刑事和民事诉讼有着明显的区别在行政诉讼的合法性审查中，很重要的内容是审查被告作出具体行政行为时认定事实和它所依据的证据，这就产生了行政程序证据与行政诉讼证据的特殊关系，也就是说，行政诉讼审查的证据，主要是行政机关在行政程序中已经作为定案依据的证据，具有很强的“案卷主义”色彩，应当由被告负举证责任。根据这一原则，在举证责任的分配、举证期限的确定、证据的收集补充等方面，被告与原告的权利义务都有明显的不同，《证据规定》体现了行政诉讼证据制度的特色和保护弱者、追求实质上的法律平等的精神。

3. 适应了入世的要求。WTO有关法律文件对证据问题作出了明确规定，特别是体现了证据的告知、质辩、以证据为根据（证据裁判主义）和

直接言词的现代法治和正当程序观念。这些规定都涉及行政程序和司法程序。为适应我国加入 WTO的形势，《证据规定》的一些条款作了必要的反映此外，为适应涉外行政案件相应增多的需要，《证据规定》对有关规则作了相应规定，如对外文书证等设定了说明证据来源，经所在国公证机关证明，我国使领馆认证和翻译机构盖章或者翻译人员签名等为主要内容的具体规则。

4、注意了规定的可行性和可操作性。随着行政审判方式改革的深化，各地法院在建立和完善证据规则方面积累了许多经验，形成了一些比较成熟的做法，《证据规定》注意吸纳和固定下来。对一些目前还拿不准、处于尝试过程中的做法，则不急于作出规定继续实践，进一步完善。通过证据规定的制定，可以统一各地不尽相同的做法，避免各行其是，以落实法制统原则此外，《证据规定》在体例、结构和内容上尽可能做到科学、系统和具体、明确，并保持相对完整性，便于审判人员适用和操作

5、把握司法解释的定位。《证据规定》作为适用法律的司法解释性规范，在内容结构和语言表述上都具有不同于法律的特点《证据规定》既具有可操作性，又体现符合法律规定的原则和精神在内容排列上，基本上是按照审判程序的阶段加以确定；在内容设置上，突出证据规则主要为便于法院审判和当事人诉讼的审判规程的特点；在内容的表述上，突出了业务指导性；在文字措辞上，注意体现在法律原则范围内的灵活性，使一些不宜作硬性规定的问题具有一定的弹性。

二、《证据规定》的主要内容

《证据规定》全文分为六部分，共八十条，主要包括以下内容：

1.通过对《行政诉讼法》第三十二条和第四十三条“被告对作出的具体行政行为负有举证责任”的规定作具体化的解释，完善了行政诉讼举证责任的分配与举证期限

《行政诉讼法》第三十二条规定：“被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当提供作出该具体行政行为的证据和依据的规范性文件”第四十三条规定：“被告应当在接到起诉状副本之日起十日内向人民法院提交作

出具体行政行为的有关材料，并提出答辩状。”这两条规定是我国行政诉讼举证责任分配及举证期限的基本原则，是行政诉讼证据规则区别于民事诉讼“谁主张，谁举证”证据规则原则的核心，但由于缺乏可操作性的具体规定，这一原则不能完全解决实践中的举证责任分配和举证期限问题。我国行政诉讼是项建立不久的诉讼制度，不少行政机关及公民、法人或者其他组织对举证责任的内容、不完成举证责任的法律后果、举证期限以及超过举证期限提供证据的法律后果不甚明确，缺乏举证的积极性和举证意识。一些审判人员对被告作出的具体行政行为负有举证责任、原告应当提供其符合起诉条件的初步证明责任、超过期限提供证据的后果及何种情况可以延期提供和补充证据等问题，有时也难以判断。这不仅不利于对当事人合法权益的保护，而且影响审判效率。为此，《证据规定》根据《行政诉讼法》等有关法律的规定，在总结审判实践经验的基础上，对行政诉讼举证责任的分配和举证期限问题作出了具体解释，即：被告对其作出的具体行政行为负有举证责任，应当在收到起诉状副本之日起十日内，提供据以作出被诉具体行政行为的全部证据和依据的规范性文件。被告不提供或者无正当理由逾期提供证据的，视为被诉具体行政行为没有相应的证据。被告及其诉讼代理人不得自行向原告和证人收集证据。原告向人民法院起诉时，应当提供证明其符合起诉条件的相应的证据材料；在起诉被告不作为的案件中，应当提供其在行政程序中曾经提出申请的证据材料；在行政赔偿诉讼中，应当对被诉具体行政行为造成损害的事实提供证据。原告或者第三人应当在开庭审理前或者人民法院指定的交换证据之日提供证据。原告因正当事由申请延期提供证据的，经人民法院准许，可以在法庭调查中提供。同时，对实践中经常遇到的原告、被告因不可抗力等正当事由不能按期提供证据、特殊情况需要补充证据以及人民法院要求当事人提供或者补充证据等问题，也作了具体的规定。

2.通过对《行政诉讼法》第三十一条第一款规定的行政诉讼证据种类的具体解释，明确了当事人向人民法院提供证据的要求

《行政诉讼法》第三十一条第一款规定：“证据有以下几种：（一）书证；（二）物证；（三）视听资料；（四）证人证言：（五）当事人陈述，

(六)鉴定结论；(七)勘验笔录、现场笔录。”当事人依照上述规定向人民法院提供的各类证据，是行政诉讼中质证和认证的基础，对于人民法院准确查明案件事实具有重要意义。但是，由于该条没有对当事人提供各类证据提出明确的要求，在审判实践中当事人提供的各类证据往往存在这样或者那样的问题，给审判人员质证和认证带来困难，造成诉讼拖延，个别案件甚至发生认定事实错误。为了规范当事人提供证据，提高审判效率，保障案件的公正审判，根据《行政诉讼法》、《行政处罚法》等有关法律的证据规定，分别对当事人向人民法院提供的书证、物证、视听资料、证人证言、当事人陈述、鉴定结论、勘验笔录、现场笔录等各类证据，以及涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的证据，提出了具体的要求。同时，《证据规定》对于案情比较复杂或者证据数量较多的案件，在开庭前人民法院可以组织当事人向对方出示或者交换证据。

3. 通过对《行政诉讼法》第三十四条和第三十六条关于人民法院有权调取证据和采取证据保全措施规定的具体解释，明确了人民法院调取证据的范围和条件，采取保全措施的程序及具体措施

《行政诉讼法》第三十四条规定：“人民法院有权要求当事人提供或者补充证据。”“人民法院有权向有关行政机关以及其他组织、公民调取证据。”这条规定设置了人民法院依职权调取证据的内容，与行政诉讼举证责任分配原则相辅相成，构成了行政诉讼证据形成的体系，但是，它没有具体规定要求当事人提供、补充证据或者调取证据的范围和条件等。《证据规定》在《行政诉讼法》规定的基础上，根据行政审判的实践经验，规定：“人民法院有权向有关单位和个人调取证据。”“有下列情形之一的，人民法院可以依职权调取证据：（一）涉及国家利益、公共利益或者他人合法权益的事实认定的；（二）涉及依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等程序性事项的。”“有下列情形之一，原告或者第三人不能自行收集，并能够提供确切线索的证据材料，可以申请人民法院调取：（一）由有关部门保存而须由人民法院调取的证据材料；（二）涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私的证据材料；（三）因客观原因不能自行收集的其他证据材料”同时，还对有关人民法院调取证据的程序、委托鉴定及重新鉴定、勘验现

场等问题作了具体的规定。

《行政诉讼法》第三十六条规定：“在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，诉讼参加人可以向人民法院申请保全证据，人民法院也可以主动采取保全措施。”该条对保全证据的程序和保全措施未作规定。证据规定在总结保全证据的审判实践的基础上，规定：“当事人申请保全证据的，应当在举证期限届满前以书面形式提出，并说明证据的名称和地点、保全的内容和范围、申请保全的理由等事项。”“当事人申请保全证据时，可以要求其提供相应的担保。”“人民法院依照《行政诉讼法》第三十六条规定保全证据的，可以根据具体情况，采取查封、扣押、拍照、录音、录像、复制、鉴定、勘验、制作笔录等保全措施。”“人民法院保全证据时，可以要求当事人或者其诉讼代理人到场。”

4. 通过对《行政诉讼法》第三十一条 第二款关于经过质证的证据才能作为定案根据的规定的解释，完善了质证规则

《行政诉讼法》第三十一条第二款规定，证据经过法庭审查属实，才能作为定案的根据。根据这一规定，只有在法庭主持下，由当事人就庭审中出示的证据进行对质、辨认、核实和质疑后的证据，才可以作为定案的根据；未经法庭质证的证据，不得作为定案的根据。但对质证的程序、质证的方式、各类证据的质证规则等没有作具体规定。根据《行政诉讼法》第三十一条第二款规定精神，《证据规定》在强调未经庭审质证的证据不能作为定案根据原则的前提下，规定对行政程序中或者庭前交换证据中没有争议的证据，当事人同意不再在庭审中质证的，人民法院可以直接认定。经合法传唤，因被告无正当理由拒不到庭而需要依法缺席判决的，被告提供的证据不能作为定案根据，但在庭前交换证据中没有争议的证据除外。对涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私或者法律规定的其他应当保密的证据，不得在开庭时公开质证。同时，对质证的顺序、质证的方式、质证的内容，以及对各类不同证据的质证规则等问题作出了具体规定，从而在《行政诉讼法》和原有司法解释的基础上，进一步完善了行政诉讼的质证规则。

5. 根据《行政诉讼法》的相关规定，完善了认证规则

认证是对证据能力和证明效力的审查判断，在证据规则中具有举足轻

重的地位。现行《行政诉讼法》和其他有关法律虽然没有对认证问题直接作出具体规定，但相关条款规定，对于认证问题已经提出了原则要求。如《行政诉讼法》第五十四条规定将“具体行政行为证据确凿”作为判决维持具体行政行为的要件之一；具体行政行为“主要证据不足的”则判决撤销，都体现了对证据进行认证的原则精神。为使这些原则和精神具体化，防止法官在认定证据上具有较大的随意性，影响司法公正和司法效率，同时也为了有效地防止和抵制各方面的干扰，保证法官依法独立判案，《证据规定》根据我国司法实践，借鉴国外成熟的经验，制定了符合我国国情的行政诉讼认证规则。例如，《证据规定》明确规定：“人民法院裁判行政案件，应当以证据证明的案件事实为依据。”确立了人民法院根据法律规定的诉讼程序查明的事实实质上是一种法律上的真实的证明标准。再如，证据规定明确，法庭应当对经过庭审质证的证据和无需质证的证据逐一审查和对全部证据综合审查，遵循法官职业道德，运用逻辑推理和生活经验，进行全面、客观和公正地分析判断，确定证据材料与案件事实之间的证明关系，排除不具有关联性的证据材料，准确认定案件事实。通过合法性和真实性审查，排除非法证据材料和虚假证据材料，认定证据的证明效力，确定定案根据。同时，《证据规定》还对非法证据排除规则、案卷外证据的排除规则、最佳证据规则、自认规则、推定规则、补强证据规则等作出了具体的规定，从而在《行政诉讼法》和原有司法解释的基础之上，完善了行政诉讼的认证制度。

6. 根据《行政诉讼法》的规定，完善了对证人和鉴定人的保护制度

在行政审判实践中，证人、鉴定人害怕打击报复，怕耽误时间，不敢或不愿出庭作证，特别是不敢为原告出庭作证的现象比较突出。证人如果不出庭作证，就会使当事人正当的诉讼请求得不到法律的支持，使本来不太复杂的案件难以作出公正的判决。因此，加强对证人和鉴定人的保护，强化对妨碍取证、作证等行为的制裁，提高证人和鉴定人出庭作证的积极性，增强证人履行出庭作证义务的意识，对于保障行政审判的公正和效率具有特殊意义。为此，《证据规定》强调：“证人、鉴定人及其近亲属的人身和财产安全受法律保护。”“人民法院应当对证人、鉴定人的住址和联系

方式予以保密。”“证人、鉴定人因出庭作证或者接受询问而支出的合理费用，由提供证人、鉴定人的一方当事人先行支付，由败诉一方当事人承担”同时规定：“证人、鉴定人作伪证的，应当依照《行政诉讼法》第四十九条第一款第（二）项的规定追究其法律责任。”“诉讼参与人或者其他人对审判人员或者证人、鉴定人、勘验人及其近亲属实施威胁、侮辱、殴打、骚扰或者打击报复等妨碍行政诉讼行为的，应当依照《行政诉讼法》第四十九条第一款第（三）项、第（五）项或者第（六）项的规定追究其法律责任。”“对应当协助调取证据的单位和个人，无正当理由拒不履行协助义务的，可以依照《行政诉讼法》第四十九条第一款第（五）项的规定追究其法律责任。”从而完善了对证人和鉴定人的保护制度。

三、《证据规定》的意义

《证据规定》是我国第一部比较系统地对适用《行政诉讼法》关于证据问题作出规定的司法解释，对我国行政审判事业的发展和行政诉讼制度的完善必将产生重要而深远的影响。

（一）将促进行政审判的程序公正，保护行政相对人的合法权益

司法公正在很大程度上依赖司法程序上的公正，实现行政审判程序公正，是制定证据规定的指导思想之一。在行政程序中，原告处于弱势一方，特别是在收集证据上更是处于弱势地位，为保护其合法权益不受违法行政行为的侵犯，诉讼程序中的举证、质证及认证方面必须充分考虑这种因素，使原告在诉讼中与被告处于实质上的平等地位。而且，由于法律规定比较原则，加之我国长期受封建主义思想的影响，行政审判活动受到的干扰较多，行政机关不提供证据、拖延提供证据、在诉讼中调查取证等违法情况和法官在诉讼中迁就行政机关的现象时有发生。这些情况影响了人民法院对当事人诉讼权利的平等保护和审判效率的提高，妨碍行政审判的公正与效率。为此，《证据规定》从举证、调取证据、质证和认证等各个方面都加强了对原告的保护力度，使原告在诉讼中可以与被告处于实质上的平等地位。《证据规定》的施行，对保护当事人的权利，特别是原告的权利，排除非法干扰，实现行政审判的公正与效率，具有积极的意义。

（二）将有利于支持和保障依法行政

支持和保障行政机关依法行使行政职权，提高行政管理的效能，也是制定《证据规定》的指导思想之一。支持和保障行政机关依法行使职权，是我国《行政诉讼法》的一个重要目的，是行政审判的一个重要功能。单纯强调监督不强调支持和保障，不利于改善行政审判执法环境；不注意通过行政诉讼保障和提高行政管理的效能，将会成为行政审判发展的一个重要制约因素。《证据规定》体现了这种指导思想。例如，行政机关在其职权范围采取法律未禁止、不侵害当事人合法权益的方式收集的证据，不作为非法证据予以排除；行政机关在行政程序中已依照法定程序要求原告提供证据，原告依法应当提供而拒不提供，而在诉讼程序中提供的证据，人民法院一般不予采纳。实施这些规定，将会进一步促进规范行政机关的行政行为，促进依法行政，提高行政管理的效能。

（三）进一步完善了我国的行政审判制度

行政诉讼证据规则一直是完善行政审判制度的瓶颈问题之一。《证据规定》以《行政诉讼法》为依据，在总结十余年行政审判工作经验的基础上，参照国外成熟的证据规则，将这些经验上升为司法解释，进一步完善了行政审判制度，解决了行政审判实践中的突出问题，对于保障人民法院的审判方式改革的依法有序进行，将会起到积极的推动作用。《证据规定》通过对《行政诉讼法》等有关法律规定的解释和细化，使公民、法人或者其他组织与行政机关在行政诉讼中如何举证、质证，法官如何认证更加清楚，对官司输赢的原因更加明白，能够更加有效地保护当事人的合法权益，也有利于人民群众对人民法院行政审判工作的监督和支持，使人民法院真正成为最讲理、最公正的地方，更好地维护最广大人民群众的根本利益，保障和促进生产力的发展，弘扬先进文化、促进社会主义精神文明和政治文明的建设。

（四）有利于人民法院履行我国加入世贸组织后司法审查的职责

我国加入世界贸易组织后，将全面履行世界贸易组织规则，其中包括对涉及国际贸易行政案件证据的要求，特别是对证据的告知、质辩、以证据为根据和直接言词的要求。《证据规定》的许多内容体现了世贸组织规则

和修改后的我国法律和行政法规的要求，符合现代法治和正当程序观念，为承担司法审查职责奠定了证据制度基础。

当然，证据规定的内容还是基本和初步的。随着对行政审判规律认识的深化和行政审判实践经验的丰富，我们将不断完善行政诉讼证据规则，为行政审判提供更加坚实的诉讼证据制度支持。

谢谢大家。

最高人民法院
关于印发《行政诉讼证据文书样式（试行）》的通知

2004年12月8日　　法发〔2004〕26号

各省、省治区、直辖市高级人民法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

为更好地执行《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》，进一步规范人民法院的行政审判活动，现将最高人民法院制定的《行政诉讼证据文书样式（试行）》印发给你们，请在审判实践中加以试行。试行中遇到的问题，望及时报告我院。

目　　录

11. 准许／不予准许原告或者第三人在第二审程序中提供证据通知书
12. 二审指定原审被告补充证据期限通知书
13 法院依职权组织交换证据通知书
14. 准许当事人申请法院调查收集证据通知书
15. 不予准许当事人申请法院调查收集证据决定书
16. 复议决定书（驳回当事人申请法院调查收集证据的复议申请）
17. 复议决定书（撤销原决定）
18. 调取证据通知书
19. 证据保全担保通知书
20. 证据保全裁定书
21. 驳回证据保全申请通知书
22. 准许／不予准许对被告提供的鉴定结论重新鉴定申请通知书
23. 准许／不予准许对法院委托的鉴定部门的鉴定重新鉴定申请通知书
24. 准许／不予准许对法院的勘验结论重新勘验申请通知书
25. 准许证人出庭作证通知书
26. 不予准许证人出庭作证通知书
27. 法院依当事人申请通知证人出庭作证通知书
28. 法院依职权通知证人出庭作证通知书
29. 准许具有专门知识人员出庭协助质证通知书
30. 不予准许具有专门知识的人员出庭协助质证通知书
31. 具有专门知识的人员出庭通知书
32. 对新的证据提出意见或者举证通知书
33. 证据收据

附：

行政诉讼证据文书样式（试行）

样式之一

×××人 民 法 院
受 理 通 知 书

（××××）×××字第××号

×××：

你诉×××（被告）×××（案由）一案的起诉状已收到，本院已决定受理。现将有关事项通知如下：

一、当事人在诉讼过程中，有权行使法律规定的诉讼权利，同时必须遵守诉讼秩序，履行诉讼义务。

二、自然人参加诉讼的，应当提交身份证明。法人或者其他组织参加诉讼的，应在接到本通知书之日起十日内，提交法人或者其他组织资格证明以及法定代表人身份证明书或者负责人身份证明书。

三、如需委托代理人代为诉讼，应向本院递交由委托人签名或者盖章的授权委托书。授权委托书应当载明委托事项和委托权限。

××××年××月××日

（院印）

样 式 说 明

本通知书送达起诉人。

样式之二

×××人 民 法 院
参加诉讼通知书

（××××）×××字第××号

×××：

本院受理×××（起 诉 人）诉×××（被告）×××（案由）一案后，发现你与本案的处理存在法律上的利害关系，依据《中华人民共和国行政诉讼法》第二 十七条之规定，通知你作为本案第三人参加诉讼，现将有关参加诉讼事项通知如下：

一、当事人在诉讼过程中，有权行使法律规定的诉讼权利，同时必须遵守诉讼秩序，履行诉讼义务。

一、自然人参加诉讼的，应当在接到本通知书之日起十日内提交身份证明。法人或者其他组织参加诉讼的，应在接到本通知书之日起十日内，提交法人或者其他组织资格证明以及法定代表人身份证明书或者负责人身份证明书。

三、如需委托代理人代为诉讼，应向本院递交由委托人签名或者盖章的授权委托书。授权委托书应当载明委托事项和委托权限。

××××年××月××日

（院印）

样 式 说 明

本通知书送达第三人。如有其他事项需要通知的，可另起一行增项续写。

样式之三

×××人 民 法 院
应 诉 通 知 书

（供通知被告和被上诉人使用）

（××××）××× 字第××号

×××：

本院已受理×××（原告或者上诉人的姓名或名称）诉你方×××（案由）纠纷一案，现发送×诉状副本一份，并将有关事项通知如下：

一、当事人在诉讼过程中，必须依法行使法律规定的诉讼权利，同时必须遵守诉讼秩序，履行诉讼义务。

二、你方应当在收到×诉状之日起十日内向本院提交答辩状一式×份。

三、法人或者其他组织参加诉讼的，应当提交法人或者其他组织资格证明以及法定代表人身份证明书或者负责人身份证明书。自然人参加诉讼的，应当提交身份证明。

四、需要委托代理人代为诉讼的，应当提交由委托人签名或者盖章的授权委托书，授权委托书应当按照法律的规定载明委托事项和权限。

××××年××月××日

（院印）

样 式 说 明

本通知书送达被告人或者被上诉人。

样式之四

×××人民法院
行政案件合议庭组成人员及书记员告知书

（××××）×××字第××号

×××：

本院受理原告（或上诉人）×××与被告（或被上诉人）（写明当事人姓名或名称和案由）行政诉讼（或上诉）一案，根据《中华人民共和国行政诉讼法》第四十六条之规定，决定由×××担任审判长，与审判员（代理审判员）×××、×××组成合议庭进行审理，×××担任书记员。

根据《中华人民共和国行政诉讼法》第四十七条和《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第四十七条之规定，当事人认为审判人员与本案有利害关系或者有其他关系可能影响公正审判的，有权申请回避，但应当说明理由；当事人申请回避，可以在案件开始审理时提出；申请回避事由在案件开始审理后知道的，应当在法庭辩论终结前提出。

以上事项，特此通知。

××××年××月××日

（院印）

样 式 说 明

本通知书样式供各级人民法院在受理行政案件、确定合议庭组成人员之后，告知当事人时使用。

样式之五

×××人民法院
变更合议庭组成人员及书记员告知书

（××××）××× 字第××号

×××：

本院受理的原告（或上诉人）×××与被告（或被上诉人）×××（写明当事人姓名或名称和案由）行政诉讼（或上诉）一案，因……（写明变更理由），需变更本案合议庭组成人员，决定由×××担任审判长，与审判员（代理审判员）×××、×××组成合议庭进行审理，×××担任书记员。

根据《中华人民共和国行政诉讼法》第四十七条和《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第四十七条之规定，当事人认为审判人员与本案有利害关系或者有其他关系可能影响公正审判的，有权申请回避，但应当说明理由；可以在案件开始审理时提出；申请回避事由在案件开始审理后知道的，应当在法庭辩论终结前提出。

以上事项，特此通知。

××××年××月××日

（院印）

样 式 说 明

本通知书样式供各级人民法院在变更审判人员和重新组成合议庭之后告知当事人时使用。

样式之六

×××人民法院
举 证 通 知 书
（供被告举证使用）

（××××）×××字第××号

×××：

根据《中华人民共和国行政诉讼法》、《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《证据规定》）的有关规定，现将有关举证事项通知如下：

一、你方应当在收到起诉状副本之日起十日内，提供据以作出被诉具体行政行为的全部证据和所依据的规范性文件。不提供或者无正当理由逾期提供证据，将视为被诉具体行政行为没有相应证据。

因不可抗力或者客观上不能控制的其他正当事由，不能在前述规定的期限内提供证据的，应当在收到起诉状副本之日起十日内向人民法院提出延期提供证据的书面申请。人民法院准许延期提供的，应当在正当事由消除后十日内提供证据。逾期提供的，将视为被诉具体行政行为没有相应证据。

二、你方认为原告起诉超过法定期限，应当承担举证责任。原告或者第三人提出其在行政程序中没有提出的反驳理由或者证据的，经人民法院准许，你方可以在第一审程序中补充相应的证据。

三、在诉讼过程中，你方及其诉讼代理人不得自行向原告和证人收集证书。

四、你方可按照《证据规定》的要求，提供书证、物证、视听资料、证人证言、鉴定结论、现场笔录、在中华人民共和国领域外形成的证据以及外文书证或者视听资料等证据材料。证据涉及国家秘密、商业秘密或者

个人隐私的，应当作出明确标注，并向法庭说明，由法庭予以审查确认。

向人民法院提供证据，应当对提交的证据材料分类编号，对证据材料的名称、证明对象和内容作简要说明，签名或者盖章，注明提交日期，并依照对方当事人人数提出证据清单。

五、你方申请人民法院调取证据的，应当在举证期限内提交调取证据申请书。调取证据申请书应写明证据持有人的姓名或名称、住址等基本情况，写明拟调取证据的内容以及申请调取证据的原因及其要证明的案件事实。

在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，可以向人民法院申请保全证据。申请保全证据，应当在举证期限届满前以书面形式提出，并说明证据的名称和地点、保全的内容和范围、申请保全的理由等事项

申请保全证据，应向法院提供相应的担保。

六、你方认为人民法院委托的鉴定部门作出的鉴定结论存在《证据规定》第三十条规定的情形，可以申请重新鉴定。

如果你方对需要鉴定的事项负有举证责任，在举证期限内无正当理由不提出鉴定申请、不预交鉴定费用或者拒不提供相关材料，致使对案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定的，你方将对该事实承担举证不能的法律后果

七、申请证人出庭作证的，应当在举证期限届满前提出。经申请，人民法院可以就证人能否正确表达意志进行审查或者交由有关部门鉴定。

你方提供的证人、鉴定人因出庭作证或者接受询问而支出的合理费用，由你方先行支付，由败诉一方当事人承担。

八、对当事人无争议，但涉及国家利益、公共利益或者他人合法权益的事实，人民法院有权要求你方提供或者补充有关证据。

九、在人民法院组织交换证据程序中，你方应向对方出示或者交换证据。

十、当事人如果有伪造、隐藏、毁灭证据，指使、贿买、胁迫他人作伪证或者威胁、阻止证人作证的行为之一的，人民法院可以根据情节轻重，予以训诫、责令具结悔过或者处一千元以下的罚款、十五日以下的拘留；

构成犯罪的，依法追究刑事责任。如果对处罚决定不服，可以向作出决定的人民法院申请复议。

××××年××月××日
（院印）

样 式 说 明

本通知书适用于一审诉讼程序

样式之七

×××人民法院
举 证 通 知 书

（供原告、第三人举证使用）

（××××）×××字第××号

×××：

根据《中华人民共和国行政诉讼法》、《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》（以下简称《证据规定》）的有关规定，现将有关举证事项通知如下：

一、人民法院组织庭前交换证据的，你方应在指定的证据交换之日提供证据；未组织庭前交换证据的，应当在开庭审理前提供证据。如果在前述期限内不提交证据材料，视为放弃举证权利。

因正当事由申请延期提供证据的，你方应在举证期限内向人民法院申请延期举证，经人民法院准许，可以适当延长举证期限

你方逾期提交的证据材料，应当说明理由，不说明理由或理由不成立的，人民法院将不组织质证。但被告同意质证的除外。

在第一审程序中无正当理由未提供而在第二审程序中提供的证据，人

民法院将不予接纳。

二、你方应当提供符合起诉条件的相应证据材料。在起诉被告不作为的案件中，还应当提供在行政程序中曾经提出申请的证据材料。但下列情形除外：（一）你方申请的事项是被告应当依职权主动履行的法定职责；（二）你方因被告受理申请的登记制度不完备等正当事由不能提供相关证据材料并能作出合理说明。

在行政赔偿诉讼中，你方应当对被诉具体行政行为造成损害的事实提供证据。

你方也可以提供证明被诉具体行政行为违法的证据。提供的证据不成立的，并不免除被告对被诉具体行政行为合法性承担的举证责任。

对当事人无争议，但涉及国家利益、公共利益或者他人合法权益的事实，人民法院有权要求当事人提供或者补充有关证据。

三、你方可按照《证据规定》的要求提供书证、物证、视听资料、证人证言、在中华人民共和国领域外形成的证据以及外文书证或者外国语视听资料等证据材料。对涉及国家秘密、商业秘密或者个人隐私的证据，应当作出明确标注，并向法庭说明，由法庭予以审查确认。

向人民法院提供证据，应当对提交的证据材料分类编号，对证据材料的名称、证明对象和内容作简要说明，签名或者盖章，注明提交日期，并依照对方当事人人数提出证据清单

四、因客观原因不能自行收集，但能够提供确切线索的证据材料，可以申请人民法院调取。

申请人民法院调取证据，应当在举证期限内提交书面申请。调取证据申请书应写明证据持有人的姓名或名称、住址等基本情况，拟调取证据的内容以及申请调取证据的原因及其要证明的案件事实。

五、在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，可以向人民法院申请保全证据。 申请保全证据，应当在举证期限届满前以书面形式提出，并说明证据的名称和地点、保全的内容和范围、申请保全的理由等事项。

申请保全证据，应向法院提供相应的担保

六、有证据或者有正当理由表明被告据以认定案件事实的鉴定结论可

能有错误的，可以在举证期限内以书面形式申请重新鉴定。

你方认为人民法院委托的鉴定部门作出的鉴定结论存在《证据规定》第三十条规定的情形，可以申请重新鉴定。

如果你方 对需要鉴定的事项负有举证责任，在举证期限内无正当理由不提出鉴定申请、不预交鉴定费用或者拒不提供相关材料，致使对案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定的，你方将对该事实承担举证不能的法律后果。

七、在人民法院组织交换证据程序中，你方应向对方出示或者交换证据。

八、你方提供的证人、鉴定人因出庭作证或者接受询问而支出的合理费用，由你方先行支付，由败诉一方当事人承担。

九、当事人如果有伪造、隐藏、毁灭证据，指使、贿买、胁迫他人作伪证或者威胁、阻止证人作证的行为之一的，人民法院可以根据情节轻重，予以训诫、责令具结悔过或者处一千元以下的罚款、十五日以下的拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。不服处理决定的，可以向作出决定的人民法院申请复议

××××年××月××日

（院印）

样 式 说 明

本通知书适用于一审诉讼程序。

样式之八

×××人民法院
通　知　书
（准许延长举证期限）

（××××）×××字第××号

×××：

你方因与××××　（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，于××××年××月××日以……（申请延长举证期限的理由），在举证期限内提交证据确有困难为由，向本院申请延期举证。

经审查，你方的申请符合《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第一条第二款（或第七条）的规定，本院予以准许。延长本案举证期限至××××年××月××日。

××××年××月××日
（院印）

样 式 说 明

1.本通知书适用于《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第一条第二款（或第七条）的情形。

2.本通知书送达双方当事人及第三人。

样式之九

×××人民法院
通　知　书
（不予准许延长举证期限）

（××××）×××字第××号

×××：

你方因与××××　（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，于××××年××月××日以（申请延长举证期限的理由），在举证期限内提交证据确有困难为由，向本院申请延期举证。

经审查，你方申请延长举证期限的理由不成立，根据《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第一条第二款（或第七条）的规定，本院不予准许

××××年××月××日
（院印）

样 式 说 明

1 本通知书适用于《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第一条第二款（或第七条）的情形。

2. 本通知书送达申请人。本通知书的内容，人民法院可以口头方式告知申请人，并记入笔录，由当事人或代理人签名。

样式之十

×××人民法院
通　知　书
（因公告送达变更举证期限）

（××××）×××字第××号

×××：

你方与××××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，因……（根据案件涉及的“受送达人下落不明或者以其他方式无法送达”的具体情况填写），本院现以公告方式向其送达有关诉讼文书。本案举证期限届满之日变更至××××年××月××日。逾期提供证据的，视为放弃举证权利。

××××年××月××日
（院印）

样式说明

本通知书送达公告送达的受送达人之外的当事人。

样式之十一

×××人民法院
通　知　书

（准许/不予准许原告或者第三人在第二审程序中提供证据）

（××××）×××字第××号

×××：

你方与××××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，因……事由，你方提出向本院提供在第一审程序中未向法院提供的有关证据申请。

经审查，申请中的事由属于（或不属于）《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第七条第二款规定的正当理由，本院予以准许（或“不予准许”）。

××××年××月××日
（院印）

样 式 说 明

1.本通知书适用于《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第七条第二款规定的情形。

2.准许的通知书应当送达双方当事人及第三人。不予准许的通知书，人民法院可以口头方式告知申请人，并记入笔录，由当事人或代理人签名。

样式之十二

×××人民法院
通　知　书
（二审指定原审被告补充证据期限）

（××××）×××字第××号

×××：

你方与××××（对方当事人的姓名或者名称及案由)纠纷一案,(上诉人或被上诉人）×××因正当事由需向本院提供其在第一审程序中未提供的证据，根据《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第九条之规定，本院决定指定你方于××××年××月××日前补充相应证据。逾期不举证的，视为放弃举证权利。

××××年××月××日
（院印）

样 式 说 明

本通知书送达原审被告。

样式之十三

×××人民法院
通　知　书

（人民法院依职权组织交换证据）

（××××）×××字第××号

×××：

你方与××××　（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，由于（由审判人员根据案件证据较多或复杂疑难的具体情况填写），本院根据《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第二十一条的规定，决定组织双方于××××年××月××日××时××分交换证据，你方应准时到××　（证据交换的地点）参加。证据交换之日举证期限届满，逾期提供证据的，视为放弃举证权利。

××××年××月××日

（院印）

样式说明

1. 本通知书适用于《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第二十一条的情形。
2. 本通知书送达双方当事人。

样式之十四

×××人民法院
通　知　书
（准许当事人申请法院调查收集证据）

（××××）×××字第××号

×××：

你方因与××××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，于××××年××月××日向本院申请调查收集下列证据：……（当事人申请调查收集的证据的名称）。

经审查，你方的申请符合《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》的有关规定，本院予以准许。

××××年××月××日
（院印）

样 式 说 明

1. 本通知书送达申请方。

2. 本通知书的内容，人民法院可以口头告知申请人，并记入笔录，由申请人签字或者盖章。

样式之十五

×××人民法院
决　定　书
（不予准许当事人申请法院调查收集证据）

（××××）×××字第××号

×××：

你方因与××××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，于××××年××月××日向本院申请调查收集下列证据：……（当事人申请调查收集的证据名称）。

经审查，本院认为，（人民法院不予准许当事人申请调查收集证据的理由）。你方的申请不符合《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》的有关规定，本院决定不予准许。

如不服本决定，可以在收到本决定书之日起三日内向本院提出书面复议申请。

××××年××月××日
（院印）

样 式 说 明

1. 本决定书适用于《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第二十五条的规定。
2. 本决定书送达双方当事人及其诉讼代理人。

样式之十六

×××人民法院
复 议 决 定 书

（驳回 当事人申请法院调查收集证据的复议申请）

（××××）×××字第××号

×××：

你方不服本院（××××）×××字第××号不予准许调查收集证据申请的决定，于××××年××月××日向本院申请复议。提出：……(当事人申请复议的请求和理由)。

经审查，本院认为，（人民法院作出复议决定的理由）。依照《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第二十五条的规定，决定如下：

驳回申请，维持原决定。

××××年××月××日

（院印）

样 式 说 明

本决定书送达双方当事人及其诉讼代理人。

样式之十七

×××人民法院
复议决定书
（撤销原决定）

（××××）×××字第××号

×××：

×××不服本院（××××）×××字第××号不予准许调查收集证据申请的决定，于××××年××月××日向本院申请复议。你方提出：……（申请复议的请求和理由）。

经审查，本院认为，（人民法院作出复议决定的理由）。依照《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第二十五条的规定，决定如下：

一、撤销本院××××年××月××日（××××）×××字第×××号决定；

二、准许×××（申请人民法院调查收集证据的当事人的姓名或者名称）于××××年××月××日向本院提出的调查收集（当事人向人民法院申请调查收集的证据的名称）的申请。

××××年××月××日

（院印）

样式说明

本决定书送达双方当事人及其诉讼代理人。

样式之十八

×××人民法院
通　知　书
（调取证据）

（××××）×××字第××号

×××：

关于……（写明当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，根据《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第二十二条、第二十三条规定，我院决定就……事项，向你调取下列证据：……（写明需要调取的证据的名称)。

××××年××月××日

（院印）

样 式 说 明

本通知书送达被调取证据的行政机关、其他组织或者公民。

样式之十九

×××人民法院
通　知　书
（证据保全担保）

（××××）×××字第××号

×××：

你方因与××××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，于××××年××月××日向本院提出关于（当事人申请保全的证据名称）证据保全的申请。根据《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第二十七条第二款的规定，你方应当在收到本通知之日起××日内提供（具体的担保方式）作为担保。逾期不提供担保的，视为放弃申请。

××××年××月××日
（院印）

样 式 说 明

本通知书送达申请人。

样式之二十

×××人民法院

行 政 裁 定 书

（证据保全）

（××××）××× 字第 ××号

申请人……（姓名或名称、住所地等基本情况）。

被申请人……（姓名或名称、住所地等基本情况）。

本院在审理×××诉×××（当事人姓名或者名称及案由）纠纷一案中，×××(申请人姓名或者名称)于××××年××月××日向本院提出证据保全申请，请求……（写明当事人申请对何证据采取何种保全方法，当事人提供担保的情况)。

本院经审查认为，……（人民法院作出证据保全裁定的理由）。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第三十六条、《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第二十七条的规定，裁定如下：……（保全的证据名称、数量等情况及保全方法）。

审 判 长 ×××
审 判 员 ×××
审 判 员 ×××

××××年××月××日
（院印）

本件与原本核对无异

书 记 员 ×××

样 式 说 明

本裁定书应当送达申请人以及所涉及的各方当事人或相关的第三人。

样式之二十一

×××人民法院
通　知　书
（驳回证据保全申请）

（××××）×××字第××号

×××：

你方因与××××（对方当事人姓名或名称及案由）纠纷一案，于××××年××月××日向本院提出证据保全申请，请求……（写明当事人申请对何证据采取何种保全方法，当事人提供担保的情况）。

本院经审查认为，……（作出决定的理由）。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第三十六条、《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第二十七条（亦可援引其他法律或司法解释规定）的规定，驳回你方的证据保全申请。

××××年××月××日

（院印）

样式说明

本通知书送达申请人。通知书内容可以口头方式告知当事人，并记入笔录，由当事人或者代理人签字。

样式之二十二

×××人民法院
通　知　书

（准许/不予准许对被告提供的鉴定结论重新鉴定申请）

（××××）×××字第××号

×××：

×××（申请重新鉴定的当事人的姓名或者名称）因与×××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，对×××（被告名称）据以认定案件事实的鉴定结论有异议，认为…（当事人申请重新鉴定的理由），并于××××年××月××日向本院申请重新鉴定。

经审查，×××（申请人的姓名或者名称）的申请符合（或不符合）《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第二十九条的规定，本院（予以或不予）准许。

××××年××月××日

（院印）

样 式 说 明

1. 本通知书适用《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第二十九条规定的情形。

2. 准许重新鉴定通知书送达各方当事人。通知书的内容，审判人员可以当庭以口头方式告知当事人，并记入笔录，由双方当事人或者代理人签字。

3. 不准许重新鉴定通知书送达申请人。通知书的内容，审判人员可以当庭以口头方式告知申请人，并记入笔录，由双方申请人或者代理人签字。

样式之二十三

×××人民法院
通　知　书

（准许／不予准许对法院委托的鉴定部门的鉴定重新鉴定申请）

（××××）×××字第××号

×××：

你方因与××××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，对××（原委托鉴定的人民法院名称）委托××（原鉴定机构的名称或者鉴定人员的姓名）所作的鉴定结论有异议，认为……（当事人申请重新鉴定的理由），并于××××年××月××日向本院申请重新鉴定。

经审查，……（准许或不予准许当事人重新鉴定申请的理由），你方的申请（符合或不符合）《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第三十条的规定，本院（予以或不予）准许。

××××年××月××日

（院印）

样 式 说 明

1.本通知书适用于《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第三十条规定的情形。

2.准许重新鉴定通知书送达各方当事人。通知书的内容，审判人员可以当庭以口头方式告知当事人，并记入笔录，由双方当事人或者代理人签字。

3.不准许重新鉴定通知书送达申请人。通知书的内容，审判人员可以当庭以口头方式告知申请人，并记入笔录，由双方申请人或者代理人签字。

样式之二十四

×××人民法院
通　知　书

（准许／不予准许对法院勘验结论重新勘验申请）

（××××）×××字第××号

×××：

你方因与××××　（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，对×××　（勘验法院的名称）据以认定案件事实的勘验结论有异议，认为……（当事人申请重新勘验的理由），并于××××年××月××日向本院申请重新勘验。

经审查，你方的申请符合（或不符合）《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第三十四条的规定，本院（予以或不予）准许。

××××年××月××日

（院印）

样 式 说 明

1. 本通知书适用于《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第三十四条的规定。

2. 准许重新勘验通知书送达各方当事人。通知书的内容，审判人员可以当庭以口头方式告知当事人，并记入笔录，由双方当事人或者代理人签字

3. 不准许重新勘验通知书送达申请人。通知书的内容，审判人员可以当庭以口头方式告知申请人，并记入笔录，由双方申请人或者代理人签字。

样式之二十五

×××人民法院
通　知　书
（准许证人出庭作证）

（××××）×××字第××号

×××：

你方因与×××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，于××××年××月××日向本院申请证人×××（证人的姓名或者名称）出庭就……（证人作证的事项）事项陈述证言。

经审查，你方的申请符合《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第四十三条（或者第四十四条）的规定，本院予以准许。

××××年××月××日
（院印）

样 式 说 明

1. 本通知书适用于《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第四十三条、第四十四条的情形。

2. 本通知书送达申请方，但有关证人出庭作证的申请，应当记入证据目录或证据收据。

样式之二十六

×××人民法院
通　知　书
（不予准许证人出庭作证）

（××××）×××字第××号

×××：

你方因与×××（对方当事人的姓名或者名称）纠纷一案，于××××年××月××日向本院申请证人×××（证人的姓名或者名称）出庭就……（证人作证的事项）事项陈述证言。经审查，……（不予准许当事人申请的理由），本院不予准许。

××××年××月××日
（院印）

样 式 说 明

1.本通知书适用于《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第四十三条、第四十四条的情形。

2.本通知书送达申请人。通知书的内容，审判人员可口头告知申请人，并记入笔录，由当事人或者代理人签字。

样式之二十七

×××人民法院
通　知　书

（法院依当事人申请通知证人出庭作证）

（××××）×××　字第××号

×××：

×××与×××（当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，×××（申请证人出庭作证的当事人的姓名或者名称）向本院申请你（单位作为证人的，可填写“你单位”）出庭作证，并已经本院准许。你（单位作为证人的，可填写“你单位”）应于××××年××月××日××时××分携带有效身份证明到××（证人作证的地点）出席法庭审理（证人出席证据交换陈述证言的，可表述为“证据交换”），陈述证言。根据《中华人民共和国行政诉讼法》和《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》的规定，现将有关事项通知如下：

一、凡是知道案件情况的单位和个人，都有义务出庭作证。

二、证人应当客观陈述亲身感知的事实，不得使用猜测、推断或者评论性的语言。证人不得宣读事先准备的书面证言。

三、证人应当诚实作证，并如实回答审判人员和当事人的询问，作伪证的，应承担相应的法律责任。

四、证人不得旁听法庭审理，不得与当事人和其他证人交换意见。

五、证人的合法权利受法律保护。

××××年××月××日

（院印）

样 式 说 明

1．本通知书适用于法院依当事人申请通知证人出庭作证情形。

2. 本通知书送达证人。

样式之二十八

×××人民法院
通　知　书

（法院依职权通知证人出庭作证）

（××××）××× 字第××号

×××：

×××与×××（当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，本院现通知你（单位作为证人的，可填写“你单位”）作为证人，就……（证人作证的事项）事项出庭陈述证言。你（单位作为证人的，可填写“你单位”）应于××××年××月××日××时××分携带有效身份证明到××（证人作证的地点）出席法庭审理（证人出席证据交换陈述证言的，可表述为“证据交换”），陈述证言。根据《中华人民共和国行政诉讼法》和《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》的规定，现将有关事项通知如下：

一、凡是知道案件情况的单位和个人，都有义务出庭作证。

二、证人应当客观陈述亲身感知的事实，不得使用猜测、推断或者评论性的语言。证人不得宣读事先准备的书面证言。

三、证人应当诚实作证，并如实回答审判人员和当事人的询问，作伪证的，应承担相应的法律责任。

四、证人不得旁听法庭审理，不得与当事人和其他证人交换意见。

五、证人的合法权利受法律保护。

××××年××月××日

（院印）

样 式 说 明

1. 本通知书适用于法院依职权通知证人出庭作证情形。

2. 本通知书送达证人。

样式之二十九

××× 人民法院
通 知 书

（准许具有专门知识人员出庭协助质证）

（××××）×××字第××号

×××：

你方与×××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，×××（申请具有专门知识的人员出庭的当事人的姓名或者名称）于××××年××月××日向本院申请×××（当事人申请的具有专门知识的人员的姓名）作为具有专门知识的人员出庭，就……（具有专门知识的人员协助质证的事项）事项协助质证。经审查，×××（申请具有专门知识的人员出庭的当事人的姓名）的申请符合《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第四十八条的规定，本院予以准许。

××××年××月××日

（院印）

样 式 说 明

1. 本通知书适用于《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第四十八条的情形。

2. 为程序公正考虑，此通知书送达双方当事人。

样式之三十

×××人民法院
通　知　书
（不予准许具有专门知识人员出庭协助质证）

（××××）×××字第××号

×××：

你方因与×××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，于××××年××月××日向本院申请×××（当事人申请的具有专门知识的人员的姓名）作为具有专门知识的人员出庭，就……（具有专门知识的人员协助质证的事项）事项协助质证。经审查，你方的申请不符合《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》的规定，本院不予准许。

××××年××月××日
（院印）

样式说明

1. 本通知书适用于《最高人民法院关于诉讼证据若干问题的规定》第四十八条规定的情形。

2 本通知书送达申请人。通知书内容，审判人员可口头告知申请人，并记入笔录，由申请人或者代理人签字。

样式之三十一

×××人民法院
通　知　书
（具有专门知识人员出庭协助质证）

（××××）×××字第××号

×××：

×××与×××（当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，×××（申请具有专门知识的人员出庭的当事人的姓名或者名称）向本院申请你作为具有专门知识的人员出庭，就本案涉及的……（具有专门知识的人员协助质证的具体的专门性问题）问题协助其质证。本院经审查已准许×××（申请具有专门知识的人员出庭的当事人的姓名或者名称）的申请。现将有关事项通知如下：

一、你应当于××××年××月××日××时××分携带有效身份证明到××（法庭审理的地点）出席法庭审理。

二、你应当遵守法庭秩序，服从审判人员指挥，不得参与本案与……（具有专门知识的人员协助质证的具体的专门性问题）问题无关的诉讼活动。

三、审判人员和当事人可以对你进行询问。经人民法院准许，你可以与对方当事人申请的具有专门知识的人员就……（具有专门知识的人员协助质证的具体的专门性问题）问题进行对质。

四、你在法庭上可以就……（具有专门知识的人员协助质证的具体的专门性问题）问题对鉴定人进行询问。

××××年××月××日

（院印）

样 式 说 明

1.本通知书适用于《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第四十八条的情形。

2.本通知书送达出庭协助质证的具有专门知识的人员。

样式之三十二

×××人民法院
通 知 书

（对新的证据提出意见或者举证）

（××××）×××字第××号

×××：

你方与×××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，×××（主张新的证据的当事人的姓名或者名称）依照《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》的有关规定向本院提交了新的证据：……（新的证据的名称)。你方应当在××××年××月××日前针对该项新的证据提出意见或者举证。逾期提交证据的，视为放弃举证权利。

××××年××月××日

（院印）

样 式 说 明

1.本通知书适用于《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第五十条、第五十一条、第五十二条的情形。

2.本通知书送达提出新的证据的当事人的对方。

样式之三十三

×××人民法院
证 据 收 据

（××××）×××字第××号

今收到×××　（提交证据的当事人的姓名或者名称）提交的证据（单一证据可填写证据名称。如证据较多，可表述为“参见附录”）一式××份。

签收人：×××

××××年××月××日

附录：

序号

证据名称

份数

页数

原件／复制件

证明目的

备注

样 式 说 明

本收据应当出具给向法院提交证据材料的当事人。

房屋拆迁证据保全公证细则

（1993 年12 月1 日司法部令第 29 号发布
自 1994 年 2月 1 日起施行）

第一条　为规范城市房屋拆迁证据保全公证活动，根据《中华人民共和国公证暂行条例》、《城市房屋拆迁管理条例》、《公证程序规则(试行)》，制订本细则。

第二条　房屋拆迁证据保全公证是指在房屋拆迁之前，公证机关对房屋及附属物的现状依法采取勘测、拍照或摄像等保全措施，以确保其真实性和证明力的活动。

第三条　本细则适用于《城市房屋拆迁管理条例》规定的拆除依法代管的房屋，代管人是房屋主管部门的；拆除有产权纠纷的房屋，在房屋拆迁主管部门公布的规定期限内纠纷未解决的；拆除设有抵押权的房屋实行产权调换，抵押权人和抵押人在房屋拆迁主管部门公布的规定期限内达不成抵押协议的；以及其他房屋拆迁证据保全的公证事项。

第四条　房屋拆迁证据保全公证，由被拆迁房屋所在地公证处管辖。

第五条　房屋拆迁证据保全公证申请人是拆迁人或被拆迁人，房屋拆迁主管部门也可以作为申请人。上述申请人可以委托他人代为提出公证申请。

第六条　申请人应填写公证申请表，并提交下列材料：

（一）身份证明；申请人为法人的，应提交法人资格和法定代表人的身份证明；被拆迁人为公民个人的，应提交身份证明；

（二）资格证明；拆迁人应提交房屋拆迁主管部门核发的拆迁许可证明；接受拆迁委托的被委托人应提交房屋拆迁资格证书；被拆迁人应提交

作为被拆除房屋及其附属物的所有人（包括代管人、国家授权的国有房屋及其附属物的管理人）和被拆除房屋及其附属物的使用人的证明；

（三）拆除有产权纠纷的房屋，提交由县级以上人民政府房屋拆迁主管部门批准的补偿安置方案的证明；

（四）实施强制拆迁的房屋，提交县级以上人民政府作出的限期拆迁的决定或人民法院院长签发的限期拆迁的公告；

（五）公证人员认为应当提交的其他有关材料。

第七条　符合下列条件的申请，公证处应予受理，并书面通知申请人：

（一）申请人符合本细则第五条的规定；

（二）申请公证事项属于本公证处管辖；

（三）提供本细则第六条所需材料。

不符合前款规定条件的申请，公证处应作出不予受理的决定，通知申请人，并告知对拒绝受理不服的复议程序。

受理或拒绝受理的决定，应在申请人依据本细则规定正式提出申请后的 7 日内作出。

第八条　公证人员应认真接待申请人，应按《公证程序规则（试行）》第二十四条的规定制作谈话笔录，并着重记录下列内容：

（一）申请证据保全的目的和理由；

（二）申请证据保全的种类、名称、地点和现存状况；

(三)证据保全的方式；

（四）公证人员认为应当记录的其他内容。

申请人也可以提交包含上述内容的书面材料。

第九条　符合证据保全公证条件的，公证处应派 2 名以上公证人员(其中至少有 1 名公证员）参与整个证据保全活动。

第十条　办理房屋拆迁证据保全公证，公证员应当客观、全面地记录被拆迁房屋的现场状况，收集、提取有关证据。应该根据被保全对象的不同特点，采取勘测、拍照、摄像等方式进行证据保全。

第十一条　对房屋进行勘测的，应当制作勘测记录，记明勘测时间、地点、测验人、记录人、被保全房屋的产权人、坐落、四至、房屋性质、

结构、层次、面积、新旧程度、屋面及地面质地、附属设施以及其他应当记明的事项；能够用图示标明的房屋长度、宽度应当图示；记录应当由勘测人、公证员签名或者盖章；拆迁活动当事人在场的，应请当事人签名或盖章；该当事人拒绝签名或盖章的，公证员应在记录中记明。

第十二条　对房屋进行拍照和摄像的，应当全面反映、记录房屋的全貌。房屋结构、门窗、厨房以及附属设施等，要有单独的图片显示。

第十三条　公证机关对保全事项认为需要勘测的，应当聘请专业技术部门或其他部门中有该项能力的人员进行勘测。

专业技术部门及其勘测人应当提出书面勘测结论，在勘测书上签名或者盖章。其他部门勘测人勘测的，应由勘测人所在单位加盖印章，证明勘测人身份。

第十四条　实施强制拆迁房屋证据保全时，公证机关应通知被拆迁人到场。如其拒不到场，公证员应在笔录中记明。

实施强制拆迁房屋中有物品的，公证员应当组织对所有物品逐一核对、清点、登记，分类造册。并记录上述活动的时间、地点，交2名有完全行为能力的在场人员核对后，由公证员和在场人在记录上签名。被拆迁人拒绝签名的，公证员应在记录中记明。

物品清点登记后，凡不能立即交与被拆迁人接收的，公证员要监督拆迁人将物品存放在其提供的仓库中，并对物品挂签标码，丢失损坏的，仓库保管人应承担赔偿责任。

拆迁人应制作通知书，通知当事人在一定期限内领取物品。逾期不领的，公证处可以接受拆迁人的提存申请，办理提存。

第十五条　公证员对房屋证据保全的活动结束后应出具公证书。公证书应当按照《公证程序规则（试行）》第三十八条的规定及《公证书格式（试行）》第四十八条保全证据公证书格式（之二）制作。公证词应当记明申请保全的理由及时间，公证员审查申请人主体资格及证据情况的内容，采取保全的时间、地点、方法，保全证据所制作的笔录、拍摄的照片、录像带的名称、数量及保存地点。

第十六条　本细则自1994年2月1日起施行。

国家工商行政管理局 对《关于朱宝珍行政诉讼案证据问题的请示》的答复

1991年11月17日　　　　工商检字〔1992〕第355号

四川省工商行政管理局：

你局《关于朱宝珍行政诉讼案证据问题的请示》（川工商函〔1992〕225号）收悉。经研究，答复如下：

工商行政管理机关在查处经济违法违章案件时能否使用其他执法机关提供的证据材料，目前有关法律未作限制性规定。根据证据的一般属性和原则，我们认为，工商行政管理机关对其他执法机关移送的证据材料，在经过充分审查，足以认定其真实、合法后，可以将该证据作为定案依据。对其他执法机关移送的证据材料进行审查的过程，也是调查取证的过程。

国家工商总局
关于加强广告执法办案协调
工作的指导意见（试行）

（2004 年 10 月 23 日）

为进一步加大对虚假违法广告查处力度，保证全国执法标准和尺度统一，切实做到依法行政，维护广告市场公平竞争秩序，根据《广告法》、《行政处罚法》和《工商行政管理机关行政处罚程序暂行规定》，针对广告执法办案中的实际情况和有关问题，提出如下指导意见：

一、工商行政管理机关的广告监管部门应当加强广告违法案件的查办工作，并对基层工商所的广告违法案件查处工作进行指导。

二、对报纸、电视、广播、杂志、互联网站等大众传播媒介的广告违法案件，由违法行为发生地（即媒介广告经营登记所在地）县级以上工商行政管理机关管辖，实行分级管理的，适用级别管辖。

三、各级工商行政管理机关应当做好跨地区广告违法案件的协调配合、统一查处工作。

国家工商行政管理总局负责组织、指导、协调和督办跨省（自治区、直辖市，以下简称省）广告违法案件的查处工作，直接或者参与办理全国性重大违法虚假广告案件。

省级工商行政管理机关负责本辖区内广告违法案件查处的组织、指导、协调和督办工作，直接或者参与办理本辖区内的重大违法虚假广告案件。

四、工商行政管理机关在本辖区内对查处异地广告主、广告经营者确有困难的，可经由省级工商行政管理机关移送广告主、广告经营者所在地省级工商行政管理机关处理，并报国家工商行政管理总局备案。工商行政

管理机关对在本辖区发现的在包装物上含有违法广告内容的案件，在立案前应当报省级工商行政管理机关备案。该省级工商行政管理机关发现本辖区内有两个以上工商行政管理机关对同一广告主的包装物上的违法广告进行查处的，应当进行协调，必要时可指定一地工商行政管理机关统一查处。该省级工商行政管理机关应当将包装物上含有违法广告的情况通知广告主所在地省级工商行政管理机关对广告主进行处理，并报国家工商行政管理总局备案。

五、工商行政管理机关在行政处罚中，发现广告主或广告经营者在其他地区从事违法广告活动的，应当通知有管辖权（违法行为发生地）的工商行政管理机关予以查处，并抄报上级工商行政管理机关。对属于外省工商行政管理机关管辖的广告违法案件，应当经由省级工商行政管理机关通知有管辖权的省级工商行政管理机关予以处理，并报国家工商行政管理总局备案。（见附件：《广告违法案件协调查处函》）

六、两个以上工商行政管理机关因管辖权发生争议的，报请共同上一级工商行政管理机关指定管辖。

七、国家工商行政管理总局对同一广告主跨省发布同一商品或者服务违法广告的，可以根据实际情况进行协调，部署各地对广告主、广告经营者、广告发布者予以查处。必要时可以指定广告主所在地工商行政管理机关或者违法行为发生地工商行政管理机关对广告主进行查处。

省级工商行政管理机关对同一广告主在本辖区内多个地区发布相同违法内容的广告，应当及时部署各地对广告主、广告经营者、广告发布者予以查处。必要时可根据实际情况指定一地工商行政管理机关对广告主进行查处。

八、国家工商行政管理总局或者省级工商行政管理机关对下列案件进行督办：

（一）社会影响恶劣、情节严重的违法虚假广告或者不良广告；

（二）对上级工商行政管理机关部署查处的案件、其他工商行政管理机关通知协调查处或者移送的案件，未及时调查处理的；

（三）广告监测通报或者公告中涉及的典型违法广告案件。

九、各级工商行政管理机关在执法办案中遇到的对案件管辖、同一违法行为的认定、案件定性、法规适用、处罚幅度等有争议的，应当逐级向各自的上级机关报告。

十、上级工商行政管理机关对下级工商行政管理机关在执法中的行政处罚畸轻畸重、执法不到位等不规范执法行为，应当责令其予以改正。

十一、国家工商行政管理总局将逐步在内部网站建立各地广告执法协调信息公示平台，内容包括：各地查处案件信息、移送案件信息、委托调查取证信息、通知协调查处违法广告信息、督办信息、协助配合工作的进展情况等。省级工商行政管理机关应当充分利用内部网站，将执法办案中有关协调办案的动态信息，及时上传到国家工商行政管理总局，以加强各地执法信息的沟通联络和协助配合。同时也对各地广告监管执法工作进行综合评价提供依据。

参考书目

1. 曹建明主编：《诉讼证据制度研究》，人民法院出版社2001年版。

2. 李国光主编：《最高人民法院〈关于行政诉讼证据若干问题的规定〉释义与适用》，人民法院出版社2002年版。

3. 王宝发编著：《最高人民法院〈关于行政诉讼证据若干问题的规定〉释义》，法律出版社2002年版。

4. 孔祥俊著：《最高人民法院〈关于行政诉讼证据若干问题的规定〉的理解与适用》，中国人民公安大学出版社2002年版。

5. 《最高人民法院司法解释小文库》编选组编：《行政诉讼证据司法解释及相关法律规范》，人民法院出版社2002年版。

6. 张树义主编：《最高人民法院〈关于行政诉讼证据若干问题的规定〉释评》，中国法制出版社2002年版。

7. 高家伟著：《行政法与行政诉讼法学》，中国政法大学出版社2002年版。

8. 蔡虹著：《行政诉讼证据问题研究》，武汉水利电力大学出版社1998年版。

9. 张树义主编：《行政诉讼证据判例与理论分析》，法律出版社2002年版。

10. 刘金友主编：《证据法案例教程》，知识产权出版社2005年版。

11．齐树洁、王振志主编：《证据法案例精解》，厦门大学出版社2004年版。

12．卞建林、刘玫主编：《证据法学案例教程》，知识产权出版社2003年版。

13．陈一云:《证据学》,中国人民大学出版社1991年版。

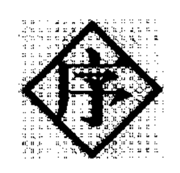
14．徐继敏著:《行政证据通论》,法律出版社2004年版。

用证据说话编委会

张　悦　北京市高级人民法院研究室主任
张美欣　北京市宣武区人民法院副院长
陈建德　人民法院出版社一编室主任
何马根　北京市昌平区人民法院副院长
陈　颖　北京市丰台区职工大学办公室主任
赵晓恒　北京市东城区人民法院副院长
娄冬梅　北京市西城区人民法院副院长
赵建国　北京市延庆县人民法院副院长
夏俭军　北京市朝阳区人民法院副院长
徐泽民　北京市顺义区人民法院副院长
蒋　苇　北京市丰台区职工大学校长
程　鹏　人民法院报社总编室副主任
靳学筠　北京市海淀区人民法院副院长
鲍　雷　北京市高级人民法院法制宣传处处长
蔡慧永　北京市丰台区人民法院副院长
薛春江　北京市崇文区人民法院副院长

组织策划：

胡玉莹　刘玉民



对案件事实的认定是司法裁判的主要任务之一。正确认定案件事实是正确适用法律，对案件作出公正裁判的前提和基础。因此，宪法和有关诉讼法律都确立了“以事实为根据，以法律为准绳”的司法原则。司法裁判过程中的认识活动，一方面是以证据为手段和载体的认识活动；另一方面，又是通过法律所规定的收集、保全和判断证据的证据运用程序，在证据方法及其整体与待证案件事实之间的关系上，形成经过证明了的司法认识主体内心确信的认识活动。基于此，证据被普遍认为是当今“诉讼之王”，诉讼的任何一方只要在包括证据方法和证据运用在内的证据活动占有优势便能在诉讼中把握主动权，甚至赢得诉讼。这就是说，在诉讼活动中，“没有证据却是万万不能的。”对于当事人来说，打官司就是打证据；

对于法官来说，办案就是查证据，审案也就是审证据。诉讼如此，仲裁、公证、行政执法也亦然。

最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》和《关于行政诉讼证据若干问题的规定》的颁布实施，为规范证据的收集、运用、审查和认定提供了重要的法律依据。但我国目前还没有统一的证据法典，证据领域还存在许多需要填补的空白。而一部品质优良、富有实效、契合中国诉讼现状的证据法典，应当从司法实践活动中汲取自身的营养，通过对法律实践活动中积累的行之有效的证据经验的提炼，摸索证据规律，使之上升为证据法律规则。

通过研究大量的司法实践，发掘法官和诉讼当事人审查运用证据的实践智慧，揭示现有证据规则的缺陷与不足，对我们未来的证据法学理论研究和证据立法活动大有裨益。我国目前的证据规则，正是这些司法实践中得到了进一步的阐释与丰富，与法律实践活动结合起来的产物。例如民事诉讼中“高度盖然性”的证明标准，本身是一个十分抽象的标准，将它运用于审判实践，就需要依靠法官的自由心证来判断当事人的举证是否能够证明待证事实的发生。在这里，法官对证据规则的理解和诠释，就成为审查认证活动的逻辑前提与基础。因此，不论是证据法学研究还是证据立法，都应当有一个明确的司法实践意识，从司法实践中汲取经验，寻找问题，使我们的研究和立法工作具有坚实的实践基础。

人民法院出版组织编写的这套“用证据说话”丛书就是在司法实践的基础上对证据问题进行深入探讨的应用理论专著，具有较强的理论指导性和实践意义。一是丛书归纳了大量的证据运用方面的技巧和方法，如：如何确定证明对象，收集证据的技巧与方法，如何审查判断证据的“三性”，如何进行举证、质证和认

证，如何判断证据的证明标准等；二是丛书以案例为“引”，围绕日常生活中适用证据规则经常遇到的重点、难点和热点问题，通过遴选一批具有代表性的典型案例，对司法实践中的证据理论和实务问题进行了广泛深入的探讨，具有较强的实用性；三是丛书结合案例对一些证据运用的前沿理论作了详细地介绍，提出了许多有价值的建议，为实现证据收集、审查、运用的有序化提供了有益地参考，对于拓展司法工作人员的视野，促进现代司法理念的树立具有积极的借鉴意义。

我相信，本套丛书的出版，有助于促进我国证据法学理论研究的发展，有助于推动司法人员运用证据理念的提高。

万鄂湘

二〇〇二.八.二十.

前　言

所谓行政诉讼，俗称“民告官”，是广大公民、法人或者其他组织保护自己的合法权益免受行政机关不法行为侵犯的基本法律途径。与其他诉讼形式一样，在行政诉讼中，证据处于“诉讼之王”的至尊位置，决定着诉讼的成败。行政诉讼证据制度与民事诉讼“谁主张，谁举证”的证明责任分配原则不同，行政诉讼实行的是“举证责任倒置”，即由行政机关就其作出的具体行政行为的合法性承担举证责任。行政机关在诉讼过程中必须向法庭提交其作出具体行政行为的证据和法律依据。这是由行政机关在行政管理活动和行政诉讼过程中的优势地位决定的，是保护处于弱势地位的公民、法人或者其他组织合法权益的需要。

最高人民法院于 2002 年出台了《关于行政诉讼证据若干问题的规定》，完善了行政诉讼的证据规则。结合各种类型的行政诉讼案例，深入研究其中的证据问题，对于准确地理解和正确地适用行政诉讼证据规则，充分发挥审判机关对行政行为的司法审查职能，促进行政机关依法行政，具有重要的现实意义。而对于作为行政管理行为相对人的公民、法人或者其他组织来说，结合案例，了解实用的行政诉讼证据法律知识，同样也是十分必要的。在行政诉讼中，虽然具体行政行为合法性的举证责任由被告行政机关承担，但广大公民、法人或者其他组织作为原告，同样

要积极地举证证明自己的主张，这是行政诉讼证据规则赋予原告的权利，是维护自身合法权益的有力武器。而且，只有深入地了解了自己在行政诉讼中享有哪些证据权利，行政机关举证和人民法院审核、认定证据要遵循哪些法律规则，才能做到知己知彼，在行政诉讼中立于不败之地。

本书结合最高人民法院关于行政诉讼证据问题的最新司法解释，遴选了实践中有代表性的典型证据案例，深入地剖析了案例中蕴涵的证据法律问题，向广大读者全面系统、深入浅出地介绍了实用的证据法律知识和理论知识。教会广大公民在“民告官”时，怎样收集证据，保存好证据，怎样向法庭提交这些证据。具有内容全面、案例典型、条理清晰、通俗易懂、实用性强等特点。这本书既能作为行政执法和司法审判工作的指南和参考，也可以是广大公民、法人或者其他组织在行政诉讼活动中依法维权的证据法律手册。

在汇编和撰写大量案例评析的同时，我们还将现行的证据法规和司法解释收集起来，作为本书的附录部分，供读者们查阅，尽可能地为读者了解和掌握行政诉讼证据法律知识提供方便。在编写过程中，我们参考了大量已有的专著、论文和法律释义、案例汇编等材料，在此，向这些材料的编写者表示衷心地谢意。

我们希望这本书能够增强广大读者的法制观念和证据意识，真正懂得让“证据”这个“诉讼之王”来为自己说话，切实保护自身的合法权益。

编　者

2005 年 5 月